

Innføring av sanksjoner ved forurensende utslipp som skyldes grov uaktsomhet

Utkast til nytt Parlaments- og Rådsdirektiv fra EU om innføring av sanksjoner ved forurensning fra skip i form av oljeutslipp og utslipp av andre skadelige stoffer i flytende form som transporteres i bulk

Kandidatnr: 287

Veileder: Henrik Ringbom

Leveringsfrist: 25.04.05

Til sammen 17995 ord

25.04.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	SANKSJONSDIREKTIVET	3
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN</u>	<u>4</u>
2.1	MANGLER VED DET GJELDENDE ERSTATNINGSSYSTEMET.	5
2.1.1	UMULIG Å MISTE RETT TIL BEGRENSNING	6
2.1.2	BESKYTTELSE AV ANDRE ANSVARLIGE	7
2.1.3	GROVT UAKTSOMT	9
2.1.4	MED FORSTÅELSE AV AT SLIK SKADE SANNSYNLIGVIS VILLE OPPSTÅ	10
2.1.5	IDENTIFIKASJON	15
2.1.6	OPPSUMMERING	17
2.2	INKONSEKVENT OG MANGLENDE HÅNDHEVING AV UTSLIPPSBESTEMMELSENE I MARPOL 73/78	18
<u>3</u>	<u>FORHOLDET TIL MARPOL 73/78 OG HAVRETTSKONVENSJONEN 1982.</u>	<u>21</u>
3.1	UTSLIPP SOM SKYLDES SKADE PÅ SKIP ELLER UTSTYR	22
3.1.1	UTGANGSPUNKT	22
3.1.2	I HVILKEN GRAD OPPSTÅR EGENTLIG KONFLIKT MELLOM MARPOL 73/78 OG SANKSJONSDIREKTIVET?	23
3.2	UTGJØR BESTEMMELSENE I MARPOL 73/78 EN ABSOLUTT GRENSE FOR HAVNE- ELLER KYSTSTATENS LOVGIVNINGSJURISDIKSJON?	29
3.3	HAVRETTSKONVENSJONEN 1982	35
3.3.1	HAVNER OG INTERNE FARVANN	36
3.3.2	TERRITORIALFARVANNET	38
3.3.3	DEN EKSKLUSIVE ØKONOMISKE SONEN	43
3.3.4	DET ÅPNE HAV	46
3.4	OPPSUMMERING	51
<u>4</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>53</u>

1 INNLEDNING

Antall ulykker med skip som har ført til betydelig oljeforurensning har vist en gradvis nedgang de siste tiår. På 1970-tallet opplevde man således i gjennomsnitt tre ganger så mange store forurensningsulykker med olje hvert år som på 1990-tallet, og den positive trenden synes å fortsette¹. Forurensning fra oljeutslipp har på verdensbasis blitt redusert med 60 % siden 1970-årene, men svært alvorlige forurensningsulykker med oljetankere fortsetter å oppstå med ujevne mellomrom i Europa.² Mellom 1992 og 1999 var for eksempel 77 av totalt 593 tapte skip på verdensbasis oljetankere. Selv om dette utgjør bare 13 % av antall ulykker, er det snakk om 31 % av tonnasjen.³

To omfattende ulykker i europeisk farvann de siste årene har fått svært stor oppmerksomhet blant publikum, media og politikere. I 1999 brakk tankskipet Erika i to utenfor kysten av Frankrike. Skipet var lastet med cirka 30 000 tonn tung fyringsolje hvorav cirka 19 800 tonn lakk ut. Ulykken resulterte i forurensning av 400 kilometer med kystlinje.⁴ Bare tre år senere, i 2002, brakk et nytt tankskip i to. Denne gangen utenfor kysten av Spania. Prestige var lastet med hele 77 000 tonn tung fyringsolje.⁵ Man regner med et utslipp på omtrent 63 000 tonn. Tross i avvergingsoperasjoner ble 1 900 km kystlinje forurenset, hovedsakelig i Spania, men også i Frankrike.⁶

Ulykker som dette medfører stor belastning for miljøet. Dette gjelder for det første marint liv som kommer i kontakt med olje. For det andre kan oljens kjemiske

¹ Store ulykker vil her si at mer enn 700 tonn olje har gått tapt. Kilde: ITOPF. Tilgang:

<http://www.itopf.com>

² Med svært alvorlige ulykker menes ulykker som har medført utslipp på mer enn 20 000 tonn olje. Kilde: European Environment Agency. Tilgang:

http://themes.eea.eu.int/Specific_media/water/indicators/WH11%2C2004.05/tab_factsheets_ILR

³ Kilde: COM (2000) 142 final s.11.

⁴ Kilde: IOPCFund. Tilgang: <http://www.iopcfund.org/erika.htm>

⁵ Kilde: IOPCFund. Tilgang: <http://www.iopcfund.org/prestige.htm>

⁶ Kilde: ITOPF. Tilgang: <http://www.itopf.com/casehistories.html#prestige>

sammensetning føre til akutt forgiftning og opphopning av giftstoffer i næringskjeden på lengre sikt. Marint liv kommer videre til skade under avvergings- og oppryddingsoperasjoner, direkte eller fordi naturlige leveområder blir ødelagt for kortere eller lengre tid. Dette er spesielt alvorlig idet mange kystområder er utpekt som spesielt vernede naturområder. Operasjoner og programmer for utbedring av de forurensede områdene kan dessuten medføre enorme kostnader. Videre blir ofte næringsdrivende langs kysten, i alle fall på kort sikt, tilført store økonomiske tap.⁷

Sammenlignet med ulykker er det imidlertid operasjonelle utslipp, det vil si utslipp av avfall og lasterester, som utgjør den største kilden til oljeforurensning av havet⁸. Det har blitt anslått at over 70-80 % av all oljeforurensning av havet fra sjøtransport stammer fra slike driftsutslipp. Man anslår imidlertid at mengden av oljeforurensning fra denne kilden har blitt redusert med mer enn det halve i løpet av 1980-tallet. Det antas at det også har skjedd en reduksjon etter 1990 som følge av krav fra IMO⁹ om blant annet segregerte ballasttanker, råoljevasking, oppbevaring av oljerester ombord og overvåkings- og kontrollsystem for oljeutslipp. Bestemte områder, som for eksempel Nordsjøen, Middelhavet, Østersjøen og Svartehavet, har videre status som IMO Spesialområder hvor utslipp er underlagt enda strengere krav enn IMOs allerede strenge generelle utslippsstandarder.¹⁰ Antall ulovlige utslipp i disse og andre områder er imidlertid fremdeles stort. Til illustrasjon kan nevnes: I Nordsjøen og Østersjøen ble det ved overflygninger i 2003 observert henholdsvis 611 og 292 utslipp. I 2002 ble det observert 510 utslipp i Nordsjøen og Atlanterhavet og 344 i Østersjøen.¹¹ I Svartehavet ble det ved bruk av satellittbilder i løpet av 2002 observert 139 utslipp, mens det i Middelhavet i løpet av 2000 ble fanget opp hele 2350 utslipp. Sommeren 2004 ble det observert 80 utslipp i Middelhavet.¹²

⁷ European Environment Agency. Tilgang:

http://themes.eea.eu.int/Specific_media/water/indicators/WHS11%2C2004.05/tab_factsheets_ILR

⁸ COM (2003) 92 final s.2.

⁹ Se MARPOL 73/78, Vedlegg I.

¹⁰ Se MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 9 og 10

¹¹ Bonn Agreement. Tilgang: <http://www.bonnagreement.org/eng/html/welcome.html>

¹² Serac unit. Tilgang: <http://serac.jrc.it/midiv/maps/>

1.1 Sanksjonsdirektivet

Parlaments- og Rådsdirektivet om forurensning fra skip og innføring av sanksjoner for forurensningsovertredelser (heretter kalt Sanksjonsdirektivet¹³) forventes formelt vedtatt i løpet av 2005.

Hovedmomentene i Sanksjonsdirektivet er som følger:

Enhver som forårsaker forurensende utslipp fra skip skal ilegges effektive, proporsjonale og avskrekkende sanksjoner dersom utslippet er begått med hensikt eller skyldes *grov uaktsomhet*. Sanksjonene kan være av strafferettslig eller administrativ karakter.

Forurensende utslipp vil si utslipp av stoffer som omfattes av MARPOL 73/78, Vedlegg I og II, det vil si olje og skadelige flytende stoffer transportert i bulk, i den grad utslippet ikke tilfredsstiller betingelsene i MARPOL 73/78 Vedlegg I reg. 9 og 10 eller Vedlegg II reg. 5.

Unntak gjelder for *eieren av skipet, skipsføreren og mannskapet*¹⁴ med hensyn til utslipp *utenfor territorialfarvannet* når betingelsene i Vedlegg I reg. 11(b) og Vedlegg II reg. 6(b) er oppfylt. Det vil si når utslippet skyldes skade på skip eller utstyr og alle rimelige forholdsregler er tatt for å hindre eller begrense utslippet etter at skaden inntrådte eller utslippet ble oppdaget, og med mindre det har blitt handlet grovt uaktsomt og med forståelse av at skade sannsynligvis ville oppstå.

I tråd med konvensjonen er det også gjort unntak for utslipp som tilfredsstiller betingelsene i Vedlegg I reg. 11 (a) og (c) og Vedlegg II reg. 6 (a) og (c). Dette gjelder for det første utslipp som er nødvendige for skipets sikkerhet og for å redde liv, dernest nevnes visse tilfeller hvor formålet med utslippet er å bekjempe bestemte tilfeller av forurensning og flaggstaten og eventuelt kyststaten har gitt tillatelse til utslippet.

¹³ 10503/04 Interinstitutional File: 2003/0037 (COD) Report from the Council dated 11. June 2004-09-27. MAR 113, ENV 343, DROIPEN 26, CODEC 821.

¹⁴ Når deres handlinger anses å ligge under skipsførerens ansvar. Sanksjonsdirektivet art. 5, nr. 2.

Sanksjoner skal ilegges ved forurensende utslipp i interne farvann, territorialfarvannet, internasjonale stred, den eksklusive økonomiske sonen og på det åpne hav, og rammer alle skip uavhengig av nasjonalitet¹⁵.

Når det gjelder håndheving forplikter medlemsstatene seg til å foreta inspeksjon av skip som ligger til havn ved mistanke om forurensende utslipp i de ovenfor nevnte soner. Hvis skipet er i transitt utenfor interne farvann skal neste havnestat informeres om det mistenkte utslippet. Dersom det finnes klare, objektive bevis for at et skip, som befinner seg i territorialfarvannet eller i den eksklusive økonomiske sonen, har begått en overtredelse i den eksklusive økonomiske sonen, og dette har resultert i et utslipp som har medført eller truer med å medføre betydelig skade på kysten eller interesser forbundet med kysten, eller på ressurser i territorialfarvannet eller den eksklusive økonomiske sonen, skal den medlemsstaten det gjelder overføre saken til sine kompetente myndigheter med sikte på videre forfølgning, inkludert arrest.

Det har videre blitt oppnådd enighet om en rammeavgjørelse i Rådet med sikte på å styrke det strafferettslige rammeverket med hensyn til håndhevelsen av de nye reglene¹⁶. De to tiltakene blir sett på som en enhet. Rammeavgjørelsen inneholder minimumsregler med hensyn til straff, ansvar og jurisdiksjon, mens Sanksjonsdirektivet skal sørge for en harmonisert og presis definisjon av hva som skal regnes som en overtredelse, og dermed gjøre gjennomføringen av rammeavgjørelsen mer effektiv.¹⁷

2 BAKGRUNN

Sanksjonsdirektivets overordnede formål er altså å bekjempe forurensning fra skip av stoffer dekket under MARPOL 73/78, Vedlegg I og II. Formålet skal oppnås gjennom

¹⁵ Skip som er eiet eller drevet av staten og for tiden bare brukt til ikke-kommersielle formål er unntatt.

¹⁶ COM(2003) 227 final. 2003/088/CNS. Kilde: Europarl. The Legislative Observatory. Tilgang: <http://www2.europarl.eu.int/oeil/file.jsp?id=232542> Rammeavgjørelsen vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

¹⁷ 11400/04 Interinstitutional File: 2003/0037 (COD)

større ansvarliggjøring av alle aktører som er involvert i sjøtransport av disse stoffene dersom det viser seg at internasjonale regler og standarder ikke er overholdt. Slik forurensning oppstår imidlertid hovedsakelig i to svært ulike sammenhenger; for det første produseres det avfallsstoffer som et resultat av selve driften av skipet, på samme måte som ved drift av andre transportmidler og andre virksomheter. For det andre representerer visse transporter stor miljørisiko ved skade på skip eller utstyr på grunn av det store lastevolumet og lastens farlige egenskaper. Dette gjenspeiles i den todelte bakgrunnen for direktivet: For det først medfører det gjeldende internasjonale erstatningssystemet at andre aktører enn eieren er beskyttet fra søksmål fra skadelidte samtidig som at eierens ansvar er begrenset og dekket av forsikring. EU mener derfor at aktørene som er involvert i denne type sjøtransport har for lite å tape på utslipp som skyldes ulykker hvor ”substandard” skip er involvert.¹⁸ For det andre viser det seg at en del skip, når det gjelder driftsutslipp, har en lettvintholdning til de internasjonale utslippsgrensene som kommer til uttrykk i MARPOL 73/78 samtidig som at både regler og håndheving viser stor variasjon mellom ulike land på dette området¹⁹.

2.1 Mangler ved det gjeldende erstatningssystemet.

Tanken om å innføre straff for grovt uaktsomt oljeutslipp kom opp i EU allerede i 2000 i kjølvannet av Erika-ulykken. Som en del av sin Erika I-pakke²⁰ fra 2000 pekte Kommisjonen, under overskriften ”Proposals for future measures”, på flere utilstrekkelige sider ved det eksisterende erstatningsregimet for oljeforurensning. Dette gjaldt særlig eierens praktisk talt unntaksfrie rett til å begrense sitt ansvar, og manglende ansvar for lasteiere. Det var behov for å revurdere terskelen for tap av retten til ansvarsbegrensning og det ble dessuten foreslått at enhver aktør, både på eier- og befraktersiden, som var ansvarlig for eller bidro til oljeforurensning skulle gjøres ansvarlig. Til slutt ble det lagt fram forslag om at sistnevnte personer også skulle ilegges avskrekkende sanksjoner dersom deres bidrag til forurensningsskaden var et resultat av grov uaktsomhet. Det ble ansett rimelig at eventuelle bøter gikk til myndighetene i den staten som var utsatt for skadene, idet ansvaret for redningsoperasjoner og

¹⁸ Se særlig Sanksjonsdirektivets forord nr. (4) og (7).

¹⁹ Se særlig Sanksjonsdirektivets forord nr. (1), (2) og (3).

²⁰ COM (2000) 142 final s. 33 flg.

utbedringstiltak normalt lå på dem. Ytterligere avskrekkende effekt ville kunne oppnås ved at størrelsen på bøtene ble fastsatt under hensyn til den ansvarliges atferd i etterkant av ulykken.

I Erika II-pakken²¹, som Kommisjonen lanserte noen måneder senere, ble det blant annet påpekt at systemet ikke reflekterte en rettferdig balanse mellom det ansvar hver av de involverte aktører hadde og deres eksponering for erstatningsansvar. Kommisjonen mente videre at en erstatningsordning, så langt som mulig, skulle bidra til å avskrekke aktører som med vilje tok en risiko som kunne komme til å vise seg skjebnesvanger for både menneskeliv og miljø.

Det var særlig to iøynefallende trekk ved det gjeldende internasjonale ansvarsregimet som ble kritisert: den høye terskelen for tap av retten til ansvarsbegrensning og beskyttelsen av andre mulig ansvarlige mot søksmål fra skadelidte.

2.1.1 Umulig å miste rett til begrensning

Terskelen for eierens tap av retten til ansvarsbegrensning er satt høyt. Eieren kan opptre grovt uaktsomt og likevel ha rett til å begrense, så lenge forurensningsskaden ikke skyldes hans personlige handling eller unnlatelse utført i den hensikt å volde slik skade, eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis vil oppstå²². Det kan argumenteres for at den ekstraordinære risikoen som sjøtransport av olje utgjør rettferdiggjør at eieren i større grad eksponeres for ubegrenset ansvar.²³

Tendensen innen nyere miljøansvarsregimer er å avskaffe begrenset ansvar og å la være å kople ansvaret sammen med obligatorisk ansvarsforsikring²⁴. Obligatorisk ansvarsforsikring og rett til direkteaksjon er imidlertid nødvendig av hensyn til skadelidte, fordi identifikasjon av og jurisdiksjon over skadevolderen er et større potensielt problem i sjøfart enn for landbaserte forurensningskilder, men de ulike hensynene er ikke nødvendigvis uforenlige. Ifølge The Liability Protocol to the Basel

²¹ COM (2000) 802 final s. 51 flg.

²² Ansvarskonvensjonen 1992 art. V, § 2.

²³ COM (2000) 802 final s. 51 flg.

²⁴ Det har vært antatt at det ikke er mulig å forsikre seg mot et ubegrenset ansvar.

Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous wastes and their Disposal er for eksempel forsikring obligatorisk for et beløp opp til begrensningssummen, mens det for et eventuelt overskytende uaktsomhetsansvar ikke bli stilt krav om forsikring.²⁵

Ifølge Ansvarskonvensjonen 1969, var betingelsen for tap av begrensningsretten kun eierens "actual fault or privity" uten at dette medførte problemer. Et annet hensyn som EU-kommisjonen la vekt på var at å knytte eierens ansvarsseksposering nærmere sammen med hans atferd, i tillegg til preventiv effekt, ville innebære et element av *straff*.²⁶

I sin undersøkelsesrapport fra 1994 om forebygging av forurensning fra kommersiell skipsfart i Storbritannia skriver Lord Donaldson dette om kriteriet for å miste retten til ansvarsbegrensning: "Without prejudicing our support for ratification of the Protocols, we believe that the working of the test for limiting a shipowner's liability specified in...the 1992 Protocol to the Civil Liability Convention should be closely monitored because a limit which in practice can scarcely ever be broken is no encouragement to a shipowner to adopt high standards."²⁷

Hensikten med formuleringen av det identiske skyldkravet i Londonkonvensjonen 1976 var nettopp å gjøre retten til ansvarsbegrensning nærmest "ubrytbar" mot at rederne godtok høyere ansvarsbeløp.²⁸

2.1.2 Beskyttelse av andre ansvarlige

Ansvarskonvensjonen 1992 går langt i å beskytte aktører utenom den registrerte eieren fra ansvar²⁹. Disse utøver i mange tilfeller like stor kontroll over skipet som ham.

²⁵ COM (2000) 802 final s. 51 flg.

²⁶ COM (2000) 802 final s. 51 flg.

²⁷ Lord Donaldson s.283.

²⁸ Wetterstein s. 308.

²⁹ Befraktere og lasteiere løper imidlertid en viss risiko for å pådra seg tyngende erstatningsansvar, for eksempel i forbindelse med krav som springer ut av kontrakt, se Anderson s. 1-59.

Hensynene bak ansvarskanalisering: identifikasjon av den ansvarlige, sammen med forsikringshensyn, blir ikke nødvendigvis bedre ivaretatt gjennom et forbud mot å saksøke andre. Å utelukke ansvar for nøkkelpersoner som operatører, managere og befraktere vil videre motarbeide målet om økt ansvarlighet innenfor alle deler av industrien. Kommisjonen viste i sin begrunnelse til Ansvarskonvensjonen 1969, som eksplisitt utelukket direkte ansvar kun for ”the servants or agents of the shipowner”.³⁰ Andre aktører enn eieren kan imidlertid tape denne immuniteten mot erstatningskrav fra skadelidte dersom de personlig forårsaker forurensningsskaden ”grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå”³¹, altså samme atferd som for eieren medfører tap av begrensingsretten.

Ansvarskanalisering medfører riktignok noen fordeler som for eksempel klarhet, og man unngår at flere må forsikre seg mot samme ansvarsrisiko. Gode grunner taler imidlertid for at i alle fall den som har den operative kontrollen over sjøtransporten, det vil si den som står for den daglige driften av skipet, burde ha ansvar.³² Vedkommende må forutsettes å ha gode muligheter til å oppdage svakheter ved skipet og driften av det.

Norsk lovgivning knytter viktige rettsregler til rederbegrepet³³. Rederen er i juridisk forstand den ”som setter virksomheten i gang, leder den og bærer den økonomiske risiko”³⁴. Han er med andre ord skipsfartsnæringens driftsherre, han bemanner, utruster og driver skipet. Normalt faller eier- og rederverdigheten sammen, men ikke alltid. Dersom de beføyelser som særpreger rederivirksomheten blir overført til en annen i et tilstrekkelig vidt omfang, vil sistnevnte kunne bli betraktet som reder.³⁵

Et klart eksempel på at rederverdigheten blir overført ved kontrakt er bare boat-certepartiet, hvor eieren leier bort det nakne skip mot et vederlag som i prinsippet er fast, det vil si uavhengig av hvilke inntekter eller utgifter leietageren har. Her er det

³⁰ COM (2000) 802 final s. 51 flg.

³¹ COM (2000) 802 final s. 58 og Ansvarskonvensjonen 1992 art. III § 4.

³² Wetterstein s. 114.

³³ Se for eksempel sjøl. §§ 151 og 171. Videre er det karakteristisk at sjødyktighetskravene rettes mot rederen (og skipsføreren), se sjødyktighetsloven § 106.

³⁴ Brækhus s. 33.

³⁵ Falkanger og Bull s. 119-120.

befrakteren som bemanner, utrunder og driver skipet, han setter det i drift for egen regning, og det er han som bærer den økonomiske risikoen ved foretaket.³⁶

Rederbegrepet faller altså ikke nødvendigvis sammen med eierbegrepet. Etter Ansvarskonvensjonen 1992 er det eieren som er objektivt ansvarlig innenfor begrensingsbeløpet. Bare boat-befrakteren, som i nordisk rett anses som reder med det ansvar og plikter dette medfører på annet plan, faller som nevnt utenfor. Det samme gjør manager selv når denne står for den daglige driften av skipet og har direkte å gjøre med forhold som påvirker sikkerheten. Det siste kanskje på vegne av eiere/investorer uten første hnds kjennskap til skipsfart. Disse er beskyttet mot erstatningskrav fra skadelidte etter Ansvarskonvensjonen 1992 med mindre de selv er skyld i skaden ved grov uaktsomhet og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå.

2.1.3 Grovt uaktsomt

Grunnvilkåret om grov uaktsomhet vil si at handlingen eller unnlatelsen objektivt sett må innebære stor risiko og at vedkommende skjønte eller burde ha skjønt dette. Normalt kan kravet til objektiv risiko reduseres dersom de subjektive forholdene er særlig klanderverdige.³⁷ Norsk rettspraksis har definert grov uaktsomhet som ”et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdi, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet”.³⁸ Hvor markert avviket må være kan i en viss utstrekning variere avhengig av den særlige rettsvirkning som er knyttet til begrepet i ulike sammenhenger. Spørsmålet i dette tilfellet blir derfor om avviket fra forsvarlig handlemåte er så markert og klanderverdig at den ansvarlige bør tape retten til ansvarsbegrensning. I dette ligger at den alminnelige holdning til anvendelsen av regelverket om ansvarsbegrensning i det aktuelle tilfellet vil kunne ha innflytelse på vurderingen.³⁹ Begrepet må videre forstås slik at både feil og forsømmelser omfattes⁴⁰.

³⁶ Falkanger og Bull s. 120-121.

³⁷ Falkanger og Bull s. 165.

³⁸ Rt-1989-1318 (s. 1322). Uttalelsen er senere fulgt opp i Rt-1995-486 som gjaldt ubegrenset ansvar etter veifraktloven § 38.

³⁹ NOU-2002-15, kap. 4.

2.1.4 Med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå⁴¹

Grov uaktsomhet fører, som nevnt, ikke til at eieren blir ubegrenset ansvarlig eller til at andre potensielt ansvarlige kan saksøkes av skadelidte. Skadevolderen må også ha hatt ”forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå”, vedkommende må altså *bevist* ha beregnet at sannsynligheten for at en *bestemt* skade ville inntre var høy og likevel utført eller avstått fra å utføre en handling. Det synes altså å være tale om en kvalifisert form for bevisst grov uaktsomhet på grensen til forsett. Norske forarbeider poengterer imidlertid at det ikke kan være snakk om *overveiende* sannsynlighet, da regelen om grov uaktsomhet i et sånt tilfelle ikke ville få noen selvstendig betydning ved siden av kravet om forsett⁴².

Uttrykket ”recklessly and with knowledge that such loss would probably result” ligger veldig nært det engelske ”wilful misconduct”, som normalt er terskelen for tap av forsikringsdekningen. Dette medfører at ansvarsbegrensning som regel kan skje når forsikringsdekningen er i behold.⁴³

⁴⁰ NOU 1980: 55 s. 20. Ved sammenligning mellom Sanksjonsdirektivet og Ansvarskonvensjonen 1992 er det verdt å merke seg at begrepet grov uaktsomhet i Sanksjonsdirektivet brukes i en strafferettslig sammenheng. En definisjon av grov uaktsomhet som har blitt anvendt ved flere straffebud i Norge er ”en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”. Rt-1970-1235. Høyesterett har blant annet sluttet seg til denne definisjonen i en sak om sjøfolks grovt uaktsomme handlinger i tjenesten, jfr. strl. § 422, 1. ledd. Ved følgedelikter, som i dette tilfellet, kan kravet om grov uaktsomhet forenklet formuleres slik at gjerningspersonen *måtte* forstå at følgen kunne inntre (dette i kontrast til at han *faktisk* forutså følgen) og derfor kan bebreides sterkt for at han handlet som han gjorde. I norsk rett krever et straffebud kun unntaksvis grov uaktsomhet. Graden av uaktsomhet får imidlertid betydning for straffens størrelse. Slettan og Øye s. 184.

⁴¹ Drøftelsen tar i stor grad utgangspunkt i denne skyldterskelen på generelt grunnlag slik den finnes flere steder, også i sjøloven. Selv om sammenhengen rundt formuleringen ikke er identisk vil mye av det som er sagt om skyldterskelen i en annen kontekst likevel være relevant. Mye av det som er skrevet om emnet omhandler tap av retten til globalbegrensning etter London-konvensjonen 1976.

⁴² NOU 1980:55 s. 21. Haxthow synes imidlertid å være av den oppfatning at det kreves mer enn 50 % sannsynlighet.” Haxthow s. 74.

⁴³ Forarbeider til den tidligere finske sjøloven (167/1939), § 15. Reg. prop. 1984:10 s. 17. Som gjengitt av Wetterstein s. 290. Kleis mener at grunnen til at man har endret skyldterskelen i Ansvarskonvensjonen 1992 er at skadevolderen i vid utstrekning må være berettiget til den beskyttelse som følger av forsikringsplikten. Kleis s. 355.

Loven har sitt forbilde i Warsawkonvensjonen 1955. Når det gjelder forholdene i for eksempel luftfarten, som denne konvensjonen regulerte, skiller disse seg imidlertid fra skipsfart ved at det finnes færre typer av fly, ved at regelverket ellers er strammere og konsekvensene av å la være å ta bestemte forholdsregler er mye mer forutsigbare. I en slik situasjon vil det være en realistisk mulighet å bevise at noen som har handlet grovt uaktsomt/hensynsløst også hadde forståelse av at et bestemt tap sannsynligvis ville oppstå. På skipsfartens område, med utallige varianter av skip og mye løsere regelverk vil dette være mye vanskeligere.⁴⁴

Det har vært debatt om artikkel 25 i Warsawkonvensjonen 1955 skal tolkes i mer objektiv retning, noe som har skjedd særlig i eldre fransk rett, eller om bedømmelsen skal være mer subjektiv. Litteratur og rettspraksis fra ulike land peker mot subjektiv bedømmelse, det vil si at man må bevise at vedkommende faktisk har vært *bevisst* at slik skade sannsynligvis ville inntre. Dette i motsetning til spørsmålet om skadevolderen *burde* ha innsett sannsynligheten av skaden.⁴⁵ Falkanger og Bull skriver for eksempel om dette at: ”Det er ikke tilstrekkelig til å miste begrensningsretten at skadevolderen burde ha skjönt at tap var en sannsynlig følge av handlingen. Han må ha skjönt at han sannsynligvis ville volde skade (”bevisst grov uaktsomhet”).”⁴⁶

Det kan videre stilles spørsmål om hvor spesifisert forståelsen må være i forhold til den individuelle skaden. Dette spørsmålet har også blitt betonet i nordisk rett.

Norske forarbeider skriver følgende om skyldterskelen i London-konvensjonen 1976: ”Nu behøver ikke alle følger av en ansvarsbetingende handling eller unnlatelse fremstå som like sannsynlige. Man kunne derfor tenke seg at det i enkelte tilfelle ble konstatert ”owner’s privity” med hensyn til visse nærliggende skadefølger, mens ansvarsbegrensning ble tillatt andre og fjernere følger. En slik rett til delvis ansvarsbegrensning har imidlertid ikke forekommet i praksis, og det har neppe vært konvensjonens mening å åpne adgang til å statuere en slik ordning. Hvis den

⁴⁴ Lord Donaldson s. 283.

⁴⁵ Wetterstein s. 291.

⁴⁶ Falkanger og Bull s. 165. Oppfatningen i nordisk teori ellers synes også å være at bedømmelsen skal være subjektiv. Se for eksempel Blom s. 97, Wetterstein s. 294, Kleis s. 354 og HD 1993:166 (Högsta Domstolen, Finland)

nødvendige skyld foreligger mht. visse skadefølger, må begrensingsrett derfor nektes også for de mer fjerntliggende følger som ansvaret omfatter. Grensen for erstatningsansvaret vil her bestemmes av den vanlige erstatningsrettslige adekvansgrense.”⁴⁷

Blom synes å være av liknende oppfatning på dette punkt når han mener at det må være tilstrekkelig at den faktiske skaden ligger i *samme retning* som den skaden vedkommende mente sannsynligvis ville oppstå⁴⁸. Dersom rederen for eksempel sender skipet til sjøs selv om han regner med at lasten sannsynligvis vil forskyve seg, bør han være ubegrenset ansvarlig for følgene av en eventuell forskyvning⁴⁹.

Nyere norske forarbeider understreker imidlertid at det både ”må foreligge årsakssammenheng mellom den grove egenfeilen og tapet, og at det tapet som faktisk oppsto, fremsto som en sannsynlig følge av den klanderverdige handlemåten”, det er ikke tilstrekkelig at den ansvarlige innså at andre typer tap kunne oppstå som følge av hans eller hennes handlemåte.⁵⁰

Forståelsen av uttrykket ”grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå” er, som nevnt, knapt behandlet i norsk og øvrig nordisk rettspraksis og litteratur⁵¹. Søk i Lovdatas databaser på lovhenvisninger til den norske sjøloven, §§ 174, 193 eller 194, henholdsvis tap av retten til globalbegrensning⁵² og begrensning av ansvaret for oljesøl, viser ingen treff på domsavgjørrelser i noen instanser.

⁴⁷ NOU 1980:55 s. 21.

⁴⁸ Blom s. 100.

⁴⁹ Wetterstein s. 294.

⁵⁰ NOU 2002:15 s. 25. I samme retning, se også Prop. 1982/83 s. 110, som gjengitt av Wetterstein s. 294, Griggs & Williams s. 30 og (2001) 2 Lloyd’s Rep. 291 (Lord Phillips, M.R. s. 294 f.) De to sistnevnte henvisninger gjaldt det identiske skyldkravet i Londonkonvensjonen 1976.

⁵¹ Wetterstein s. 289.

⁵² Implementering i sjøloven av London-konvensjonen 1976.

Et tilfelle av interesse for vurderingen av aktsomhetsnormen er forliset av malmskipet M/S Arisan utenfor fugleøya Runde i januar 1992 og straffesaken som fulgte⁵³. Forut for ulykken hadde skipet opplevd vedvarende maskinproblemer. Dagen før grunnstøtingen brøt generatorene sammen, elektrisitetsforsyningen ble totalt brutt og skipet kom i drift. Etter noen timer fikk det ene ankeret som hang ute kontakt med bunnen. Skipsføreren unnlot å tilkalle hjelp og avslo tilbud om hjelp fra to slepebåter som tilfeldigvis befant seg i nærheten. Om natten kom skipet på nytt i drift og grunnstøtte. Bunkersolje lekket ut og førte til omfattende forurensning. Herredsretten uttalte, og Høyesterett sluttet seg til, at tiltalte fra det tidspunkt blackout inntrådte ”åpenbart” burde ”ha forstått at det var behov for hjelp og at det var muligheter for å oppnå rett-tidig hjelp. Slik forholdene var burde han ha forstått at det nærmest ville være et ”lykketreff” om det ble oppnådd ankerfeste uten å utsette skipet for overhengende fare for totalhavari”. Annenvoterende tilføyde at domfeltes handlemåte var ”meget kritikkverdig”.

Retten finner altså bevist⁵⁴ at saksforholdet er slik at en normalt utrustet person i vedkommendes stilling ville forstått at det nærmest ville være et *lykketreff* om han ikke utsatte skipet for *overhengende* fare for totalhavari, og det kan tilsynelatende heller ikke påvises noen spesiell grunn til at akkurat denne personen i denne bestemte situasjonen kan ha vurdert annerledes eller unngått å innse faren. Desto høyere det i etterkant kan fastslås at risikoen rent objektivt sett var, i dette tilfellet ”overhengende”, med større sikkerhet må man dessuten kunne legge til grunn at skadevolderen selv innså dette.⁵⁵ Som jeg kommer tilbake til nedenfor ligger imidlertid det største problemet i å bevise at eieren av skipet, manageren, operatøren eller befrakteren har utvist nødvendig personlig skyld.

⁵³ Rt-1992-1578.

⁵⁴ Beviskravet i straffesaker er i tillegg mye høyere enn for sivile saker hvor kravet i utgangspunktet er overveiende sannsynlighet.

⁵⁵ Blom s. 99, Wetterstein s. 293. Da M/S Arisan var et malmskip kommer reglene i Ansvarskonvensjonen 1992 i prinsippet ikke til anvendelse. Begrensningsspørsmålet ville imidlertid blitt vurdert i forhold til den identiske skyldterskelen i Londonkonvensjonen 1976. Skipsføreren ble i straffesaken dømt for overtredelse av tiltaksplikten i forurensningsloven og bestemmelser om overlasting gitt i medhold av sjødyktighetsloven til bøtestraff og ubetinget fengsel.

Forfatteren Gauci påpeker at det i engelsk rett i beste fall vil være ekstremt vanskelig å bryte eierens rett til begrensning, i verste fall umulig. Han viser her til at den identiske regelen i London-konvensjonen 1976 om begrensning av ansvaret for sjørettslige krav har blitt tolket slik at bevisbyrden for at forståelseskravet er oppfylt påligger skadelidte⁵⁶. Dette i motsetning til under Ansvarskonvensjonen av 1969, hvor det, i følge forfatteren, var opp til eieren å sannsynliggjøre at skaden ikke skyldtes hans "actual fault or privity"⁵⁷, slik skyldkriteriet lød under dette tidligere regimet. I alle fall frem til 1994 synes det under engelsk lovgivning ikke å være mulig å finne en eneste sak hvor en eier har blitt fratatt retten til å begrense under henvisning til London-konvensjonens kriterium om "grovt uaktsomt og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå"⁵⁸. En fransk rettsavgjørelse skal imidlertid ha ansett begrensningsretten som bortfalt i et tilfelle der den fant at hovedårsaken til en kollisjon var at skipet hadde for få offiserer i forhold til det som var forsvarlig⁵⁹.

En nyere engelsk avgjørelse⁶⁰ kan imidlertid kaste lys over hva som skal til for å legge til grunn at noen har voldt skade grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå. Tilfellet gjaldt kollisjon mellom to fiskefartøy i Den engelske kanal. Den ansvarlige hadde gitt ordre om kursendring med den konsekvens at fartøyet navigerte i feil retning i et trafikksepareringssystem, i strid med de internasjonale sjøveisreglene. På tidspunktet for kollisjonen hadde den ansvarlige gått og lagt seg og overlatt navigeringen til et besetningsmedlem på 17 år. Forholdet ble av domstolen karakterisert som "a repeated practice, in flagrant breach of the Collision Regulations, directed personally by the first claimant for commercial reasons and, for present purposes, conceded to be reckless." Domstolen mente at dette hadde gitt skadelidte realistiske utsikter til å utfordre retten til ansvarsbegrensning: "The appalling navigational practice conducted under the personal direction of the first claimant, coupled with the obviousness of the risk of collision, would permit the court at trial to infer that the first claimant had the relevant actual knowledge that a collision would

⁵⁶ The Bowbelle [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 at 535.

⁵⁷ Se artikkel V, § 2.

⁵⁸ Lord Donaldson s. 279 (note).

⁵⁹ Den nevnte saken, av forfatteren omtalt som Heidberg, var i 1999 gjenstand for anke. Gauci s.30.

⁶⁰ The Saint Jacques II, LMLN 12 December 2002 s. 1.

probably result.” Formuleringen illustrerer for eksempel at en svært høy risiko objektivt sett kan medføre at det blir lagt til grunn at den aktuelle personen visste at skaden sannsynligvis ville oppstå. Spørsmålet om begrensningsretten ble imidlertid ikke avgjort på dette stadiet.

Selv om det, som ovenfor illustrert, synes å være en viss realistisk mulighet til å bevise at den som umiddelbart er årsak til en skade må ha handlet grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå, vil det imidlertid i praksis nesten være umulig å bevise at reder, manager, befrakter eller vareeier har utvist nødvendig skyld til å miste begrensningsretten eller til å miste beskyttelsen i form av ansvarskanalisering. Konsekvensene av dette faktum forsterkes ved at identifikasjon bare skjer i svært begrenset omfang.

2.1.5 Identifikasjon

Da skyldterskelen på det nærmeste er ”ugjennombrytbar” vil det ha konsekvenser for den preventive effekten i hvilken utstrekning identifikasjon er mulig. Problemstillingen lite berørt i litteratur og rettspraksis. To omstendigheter synes imidlertid å være av betydning for grensedragningen med hensyn til hvilke personers grove uaktsomhet som bør betraktes som ”egenfeil”. For det første er regelen om tap av begrensningsretten motivert av hensynet til prevensjon. Regelen skal motivere de ansvarlige til større aktsomhet i forhold til sikkerhet og miljø. På den andre siden må prinsippet om at ansvaret skal kunne forsikres tas i betraktning. I dette ligger en antagelse om at ubegrenset ansvar ikke kan forsikres og at terskelen for tap av retten til ansvarsbegrensning faller sammen med terskelen for forsikringens dekningsområde. En forsiktig sammenligning med forsikringsrettens løsninger av identifikasjonsspørsmålet kan derfor gi en viss veiledning, i alle fall i forhold til eieren.⁶¹Nøyaktig hvor langt man vil gå synes å være opp til den nasjonale lovgivning.⁶²

⁶¹ Wetterstein s. 297-298. Det er bare den registrerte eieren av skipet som har forsikringsplikt etter Ansvarskonvensjonen 1992. Dersom begrensningsretten gikk tapt ved simpel uaktsomhet ville også skadelidte miste fordelene ved forsikringsdekning og rett til direkteaksjon ved forurensning som skyldes simpel uaktsomhet.

⁶² Falkanger og Bull s. 164 og 181.

Prevensjonshensynet taler for at identifikasjon skjer med berørte funksjoner eller selskapsorgan som selvstendig, og med myndighet til å representere rederiet, har hatt avgjørende innflytelse på risikosituasjonen, enten med hensyn til rederibedriften som sådan eller i forhold til et bestemt risikoområde. Dette innebærer at identifikasjon i et tilfelle for eksempel kan skje med rederiets tekniske inspektør og i et annet med en avdelingsleder.⁶³

Dersom oppgaver knyttet til ledelsen av driften, som normalt ligger til personer eller organ med selvstendig beslutningsmyndighet på dette området, og som hører til selskapets sentrale ledelse, delegeres til andre, kan identifikasjon likevel skje⁶⁴. Den omstendighet at rederen har delegert sentrale sikkerhetsfunksjoner til en annen aktørs selvstendige skjøtsel taler for identifikasjon.⁶⁵

I amerikansk praksis, som riktignok ikke bygger på begrensningskonvensjonene, skjer identifikasjon i vid utstrekning. Engelsk rett er derimot restriktiv. Det finnes få avgjørelser i norsk rett på dette området, men en norsk domstol vil mest sannsynlig være reservert når det gjelder å foreta identifikasjon, slik at identifikasjon normalt vil finne sted for de overordnede innen rederiet som har et ikke altfor ubetydelig ansvarsfelt.⁶⁶

I nordisk praksis er identifikasjonsproblemet behandlet ganske unyansert. I rettsavgjørelser som har konkludert med at rederiet selv har vært forsømmelig har prøvningen av skadevolderens person og dennes stilling i rederiet blitt gitt mindre oppmerksomhet⁶⁷.

⁶³ Wetterstein s. 301.

⁶⁴ Wetterstein s. 300-301.

⁶⁵ Wetterstein s. 305-306.

⁶⁶ Falkanger og Bull s. 164-165.

⁶⁷ Se for eksempel ND 1948 s. 267, UfR 1951 s. 307 og ND 1982 s. 130 som er beskrevet i Wetterstein s. 298. Sml. også Rt-1994-626. (Kaiinspektørdommen).

2.1.6 Oppsummering

Transport av olje og andre miljøskadelige stoffer til sjøs har stort skadepotensiale, et faktum som ikke reflekteres i det krav til aktsomhet som stilles internasjonalt i konvensjoner som Ansvarskonvensjonen 1992. Som vist er det stor forskjell på vanlig grov uaktsomhet og grov uaktsomhet der det må påvises at skadevolderen har vært bevisst at den bestemte skaden med høy sannsynlighet ville inntre, selv om man, som vist, i visse tilfeller må legge til grunn slik bevissthet fordi skaderisikoen har vært så åpenbar. Tendensen når det gjelder miljøansvar er imidlertid å sette større krav til aktsomhet enn det som kommer til uttrykk her. Erstatningskrav medfører imidlertid uansett ikke samme moralske fordømmelse som sanksjoner, særlig strafferettslige sanksjoner. Et selskapets offentlige omdømme tar for eksempel ikke like mye skade av en erstatningsutbetaling. Sanksjonsdirektivet har til hensikt å utnytte den mulighet som Havrettskonvensjonen 1982, internasjonal sedvanerett og MARPOL 73/78 gir til mer effektiv bekjempelse av forurensning av det marine miljøet.

Mye av bakgrunnen for reglenes utforming er hensynet til skadelidte. For at disse skal være sikret dekning er ansvaret objektivt og ansvarsforsikring må være mulig. Slik forsikringsavdekning har blitt ansett som avhengig av at ansvaret er begrenset og avpasset til forsikringsmarkedets kapasitet. Skyldterskelen for tap av retten til begrensning er satt høyt. Delvis som et resultat av kompromiss der objektivt ansvar og høyere beløpsgrenser har blitt oppnådd og delvis er det tale om tilpasning til forsikringsrettens "wilful misconduct", den atferd som medfører tap av forsikringsdekningen. Skyldterskelen er, som vist, ikke fullstendig ubrytbar, likevel slik at tap av retten til begrensning skjer i ytterst sjeldne tilfeller, for få til at det har noen avskrekkende virkning. Regelen om egenfeil bidrar ytterligere til dette, da identifikasjon synes å kunne skje for svært få personer. Andre enn registrert eier er videre beskyttet mot erstatningskrav fra skadelidte. Disse andre inkluderer for eksempel bareboat-befrakter som i nordisk rett anses som reder, og manager som kan være den som utøver den faktiske driften av skipet. Videre er det ikke noe i erstatningsregimet som hindrer vareeieren i å transportere lasten i skip som utgjør stor miljørisiko.

Kritikken mot det internasjonale erstatningsregimet bunner stort sett i de generelle motsetninger som preger erstatningsretten, hvor ulike hensyn delvis kommer i konflikt med hverandre. Således vil reparasjonshensynet, herunder hensynet til full tapsdekning,

klarhet og lavest mulig transaksjonskostnader for skadelidte, og videre rasjonell utnyttelse av kapasiteten i forsikringsmarkedet, i noen grad måtte gå på bekostning av systemets prevensjons- og straffefunksjon.

Den risikofordeling som kommer til uttrykk i Ansvarskonvensjonen 1992 framstår imidlertid også som et resultat av et kompromiss hvor historiske fakta, som sjørettens ansvarsbegrensningsinstitutt og den tradisjonelt smale plassen som objektivt ansvar har hatt på området, har spilt en rolle. Disse forholdene har i seg selv historiske røtter, det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved om deres begrunnelse er like gyldig i dag som den gang. Skyldterskelen for tap av begrensningsretten ble således gjort nesten ”ubrytbar” i ”bytte” mot det som den gang var vesentlig høyere ansvarsbeløp.

2.2 Inkonsekvent og manglende håndheving av utslippsbestemmelsene i MARPOL 73/78

Store forurensningsulykker har hatt en tendens til å sette miljø på dagsordenen internasjonalt. Driftsutslipp står, som nevnt innledningsvis, for 70-80 % av all oljeforurensning av havet fra sjøtransport. I sin henvendelse til Europaparlamentet og Rådet etter Prestige-ulykken⁶⁸ annonserte imidlertid Kommisjonen at den også kom til å legge frem forslag til et direktiv om ulovlige utslipp fra skip. Dette forslaget var ment å gjelde forsettlige utslipp. På den ene siden hadde man altså tilsynelatende bestemmelsen om sanksjoner for grov uaktsomhet, opprinnelig foreslått som del av Erika II-pakken og ment å komplementere ansvarsregimet ved ”ulykker”, på den annen side hadde man bestemmelsene om straff for driftsutslipp i strid med MARPOL 73/78 i form av et separat direktiv.

Når det gjelder forsettlige driftsutslipp vil erstatning mer sjeldent komme inn i bildet som avskrekkende faktor. Et slikt utslipp vil sjeldent føre til tap og skader som kreves erstattet etter konvensjonene. Denne type utslipp vil normalt bli forsøkt skjult, for

⁶⁸ COM (2002) 681 final, s. 11.

eksempel ved at utslippet foretas om natten, så langt fra land som mulig. Operasjonelle utslipp langt fra kysten vil ofte heller ikke medføre tapte inntekter, og avvergingstiltak vil sjeldent forekomme. Utgifter til eventuelle rimelige utbedringstiltak som faktisk er gjennomført eller skal gjennomføres kan kreves erstattet.⁶⁹ Skade på miljøet som sådant og tap av bruksmuligheter er derimot ikke erstatningsmessige. Dette kan være skader som naturen selv reparerer og skader som ikke kan repareres⁷⁰.

I sitt direktivforslag⁷¹ påpeker Kommisjonen at hyppigheten av operasjonelle utslipp av oljeholdig avfall og lasterester er uakseptabel høy og videre at hoveddelen av disse skjer i strid med MARPOL 73/78. Til tross for dette blir kun en svært liten andel av overtredelsene ilagt straff.⁷² Det blir påpekt en rekke årsaker: mangel på mottaksanlegg, inkonsekvent håndheving av reglene rundt om i verden, vanskeligheter med å avdekke utslipp, manglende oppfølging av avdekkede utslipp, for svake beviser til å få overtrederen dømt og eventuelt lave straffer. Videre blir av og til bare skipsføreren ilagt straff og ikke rederiet hvis instruksjoner ligger til grunn for utslippet. Det påpekes at mangelen på implementering og gjennomføring av reglene er problematisk fordi det på internasjonalt plan ikke finnes noe eget instrument for å håndheve konvensjonen.

Det har blitt gjort en del fra EUs side på det praktiske plan med betydning for gjennomføring av målene i MARPOL 73/78. Under direktivet om havnestatskontroll⁷³ blir oljedagboken og andre loggbøker sjekket. Dersom det blir oppdaget uregelmessigheter her kan inspektørene foreta en grundigere fysisk undersøkelse av skipet, hvor det for eksempel kan bli funnet bevis for at filtreringsutstyr har blitt omgått. Videre har man direktivet om mottaksanlegg⁷⁴. Dette forplikter statene til å opprette tilstrekkelig antall mottaksanlegg og å pålegge skip å benytte seg av disse.

⁶⁹ Se for eksempel Ansvarskonvensjonen 1992, artikkel I, § 6.

⁷⁰ Gauci s. 32.

⁷¹ Forslag til Parlaments- og Rådsdirektiv om forurensning fra skip og innføring av sanksjoner, herunder strafferettslige sanksjoner, for forurensningsovertredelser (Sanksjonsdirektivet). COM (2003) 92 final.

⁷² Problemet ble erkjent av Kommisjonen allerede i 1993 (A Common Policy on Safe Seas)

⁷³ Dir. 95/21/EC

⁷⁴ Dir. 2000/59/EC

Disse elementene bidrar til harmonisering av tiltak mot ulovlige utslipp innenfor EU. Sanksjonsdirektivet skal bidra ytterligere til dette. Tiltakene representerer samlet sett en opptrapping av anstrengelsene for å avskaffe ulovlige utslipp ved å legge forholdene bedre til rette for det, praktisk og juridisk. Kommisjonens intensjon var videre å legge grunnlaget for EMSA. Det europeiske sjøsikkerhetsbyrået ble blant annet dannet fordi det var behov for samarbeid når det gjaldt å overvåke utslipp, identifisere forurensere og samle inn bevis som var sterke nok til å få overtreddere dømt.⁷⁵

Industrien har i et historisk lys hatt få tilskyndelser til å overholde internasjonale utslippsgrenser. Opprinnelig var det ikke engang mulig for skipets folk å avgjøre hvorvidt utslippet holdt seg innenfor de fastsatte grensene eller ikke. Den teknologiske utviklingen har endret på det siste. Andre forhold har imidlertid også motarbeidet formålet med reglene. For at sanksjoner skal være effektive må potensielle overtreddere overbevises om at sannsynligheten for at overtredelsen blir oppdaget og at det blir ilagt strenge sanksjoner er så høy at kostnadene ved å ta denne risikoen vil bli større enn kostnadene ved å overholde reglene. Til nå har det ikke nødvendigvis vært slik. De økonomiske fordelene ved å overse reglene har vært store i form av spart tid og sparte utgifter, nettopp fordi risikoen for at overtredelser blir avdekket og overtreddere identifisert, stilt for retten, dømt og ilagt sanksjoner har vært liten. Dette er både et spørsmål om ressurser og et spørsmål om vilje. Stater med såkalt åpne registre har for eksempel tradisjonelt manglet begge deler, samtidig som det i mange tilfeller har vært disse som har sittet med den nødvendige kompetansen.⁷⁶

Sanksjonsdirektivet og den omtalte rammeavgjørelsen viser at dette kanskje er i ferd med å snu. Kravet om effektive og avskrekkende sanksjoner er viktig, men, som sagt, bare en del av bildet. Forutsetningen for effektiv avskrekking vil også avhenge av risikoen for å bli oppdaget og dømt. Sanksjonsdirektivet pålegger derfor større aktivitet fra medlemsstatenes side med hensyn til håndheving og samarbeid. Det nyopprettede EMSA er et slikt tiltak. Medlemsstatene pålegges videre blant annet å utvikle nødvendige informasjonssystemer og etablere felles retningslinjer med hensyn til overvåking og identifikasjon av skip som begår ulovlige utslipp. Sanksjonsdirektivets

⁷⁵ COM (2003) 92 final s. 4.

⁷⁶ For en grundig behandling av denne problemstillingen se Mitchell.

artikler 10 og 10a viser at EU har planer om å komme sterkt på banen for å unngå at forurensende utslipp skal lønne seg.

3 Forholdet til MARPOL 73/78 og Havrettskonvensjonen 1982.

Sanksjonsdirektivet tar sikte på å gjennomføre internasjonale utslippsstandarder i EU-retten⁷⁷. For utslipp av olje og farlige, flytende stoffer fraktet i bulk, som angitt i MARPOL 73/78, Vedlegg I og II, representerer Sanksjonsdirektivet en enhetlig gjennomføring⁷⁸. I tråd med MARPOL 73/78 er utslipp forbudt med mindre de tilfredsstiller relevante betingelser i konvensjonen⁷⁹. Uttrykket "discharge" er videre definert på samme måte som i MARPOL 73/78⁸⁰. Sanksjonsdirektivets definisjon av skip omfatter imidlertid ikke "fixed or floating platforms", og presiserer uttrykket "vessel" ved å legge til at det bare gjelder "seagoing vessel"⁸¹. Direktivet begrenser altså sitt anvendelsesområde til å gjelde håndheving av *internasjonale utslippsstandarder* med hensyn til *utslipp fra sjøgående fartøyer av stoffer dekket under Vedlegg I og II*.

Mens MARPOL 73/78 definerer sitt anvendelsesområde som skip hvis flaggstat er part i konvensjonen, eventuelt skip som er underlagt myndighetene i en slik flaggstat⁸², får Sanksjonsdirektivet anvendelse på alle skip, uavhengig av flagg innenfor et angitt geografisk område⁸³. Dette har nok sammenheng med at MARPOL 73/78 primært støtter seg til flaggstatsjurisdiksjon, mens Sanksjonsdirektivet tar sikte på å være et instrument for utøvelse av havne- og kyststatsjurisdiksjon. MARPOL 73/78 stiller imidlertid også krav til at partene utøver jurisdiksjon i egenskap av havne- og kyststater.

⁷⁷ Sanksjonsdirektivet art. 1.1

⁷⁸ Sanksjonsdirektivet art. 2.2

⁷⁹ Sanksjonsdirektivet art. 5.

⁸⁰ Sanksjonsdirektivet art. 2.3

⁸¹ Sml. Sanksjonsdirektivet art. 2.4 og MARPOL 73/78 art. 2 (4).

⁸² MARPOL 73/78 art. 3 (1).

⁸³ Sanksjonsdirektivet art. 3.

Art. 4 (2) bestemmer således at "Any violation of the requirements of the present Convention *within the jurisdiction of any Party* to the Convention shall be prohibited and sanctions shall be established therefor under the law of that Party." [min utheving]

Art. 9 (2) og (3) gir videre uttrykk for at jurisdiksjonsspørsmålet må sees i lys av gjeldende internasjonal rett. I tillegg har MARPOL 73/78 en såkalt "No more favourable treatment (NMFT)"-bestemmelse i art. 5 (4). Dette innebærer at skip hvis flaggstat ikke er part i konvensjonen ikke skal gis noen fordeler sammenlignet med skip registrert i en konvensjonsstat⁸⁴. Avhengig av den nærmere betydningen av NMFT-bestemmelsen i MARPOL 73/78 og at Sanksjonsdirektivet ikke går utover sin lovgivningskompetanse etter internasjonal rett, er Sanksjonsdirektivet i tråd med MARPOL 73/78 på dette punktet. Direktivet framstår altså samtidig som en oppfyllelse av plikten i art. 4 (2) i MARPOL 73/78, og uttrykk for utnyttelse av den kompetanse som er gitt havne- og kyststater i kraft av blant annet Havrettskonvensjonen 1982. I denne delen av oppgaven kommer jeg imidlertid til å peke på visse potensielt problematiske punkter.

3.1 Utslipp som skyldes skade på skip eller utstyr

3.1.1 Utgangspunkt

Ifølge Sanksjonsdirektivet skal det ilegges sanksjoner for ulovlige utslipp som er et resultat av forsett eller *grov uaktsomhet*⁸⁵. Direktivet skiller i utgangspunktet ikke mellom utslipp som skyldes skade på skip eller utstyr og utslipp som ikke har forbindelse med slik skade. Dette i motsetning til MARPOL 73/78 hvis relevant tekst lyder slik: "Regulation 9 and 10 of this Annex shall not apply to:... the discharge into the sea of oil or oily mixture resulting from *damage* to a ship or its equipment:... except if the *owner* or the *master* acted either with intent to cause damage, or *recklessly and with knowledge that damage would probably result...*"⁸⁶ [min utheving]

Ved skade på skip eller utstyr som resulterer i et forurensende utslipp skal det altså ifølge direktivet ilegges sanksjoner ved utvist grov uaktsomhet, og dette gjelder for alle

⁸⁴ Molenaar s. 119.

⁸⁵ Sanksjonsdirektivet art. 4.

⁸⁶ MARPOL 73/78, Vedlegg I, art. 11 (b) og tilsvarende Vedlegg II, art. 6 (b).

aktører, mens dette etter MARPOL 73/78 bare skal skje i tilfeller hvor eieren av skipet eller skipsføreren i tillegg har hatt forståelse for at skade sannsynligvis ville oppstå.

Motsetningen kommer på spissen ved overtredelser begått av eieren eller skipsføreren i havner, interne farvann og territorialfarvannet til en EU-stat, da Sanksjonsdirektivet inneholder en unntaksbestemmelse som viser til MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b) og Vedlegg II, reg. 6 (b), for utslipp begått utenfor territorialfarvannet⁸⁷.

3.1.2 I hvilken grad oppstår egentlig konflikt mellom MARPOL 73/78 og Sanksjonsdirektivet?

Sanksjonsdirektivet gjelder for det første *enhver* som forårsaker forurensende utslipp grovt uaktsomt⁸⁸. MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b) og Vedlegg II, reg. 6 (b), nevner bare eieren og skipsføreren. Dette tyder på at mannskapet, som det ellers ville være naturlig å nevne ved siden av eieren og skipsføreren⁸⁹, ikke kan ilegges sanksjoner av havne- eller kyststaten uansett skyldgrad. Da konvensjonens unntaksbestemmelser gjelder med mindre eieren eller skipsføreren har handlet med tilstrekkelig skyld ville straff for mannskapet avhenge av atferden til disse to, noe som ikke kan ha vært meningen.⁹⁰

Det er imidlertid usikkert hvorvidt det har vært meningen at skadeunntaket får anvendelse for aktører som klassifikasjonsselskap, vareeier, befrakter osv. En slik tolkning framstår som urimelig med tanke på at adgangen til å ilegge disse sanksjoner i så fall ville framstå som avhengig av og knyttet sammen med atferden til eieren og skipsføreren. Dette fordi det, som nevnt, kun er sistnevntes atferd som avgjør adgangen til å ilegge sanksjoner. Dersom en skulle trekke samme konklusjon av det siste som for

⁸⁷ Sanksjonsdirektivet art. 5, nr. 2.

⁸⁸ Sanksjonsdirektivet art. 1, nr. 1 og art. 8, nr. 2. Se også direktivets forord.

⁸⁹ Det kan i alle fall ikke ha vært meningen at mannskapet skulle være underlagt *strengere* regler, noe som ville være resultatet dersom deres handlinger ikke skulle anses å falle under unntaket, men under hovedregelen i reg. 9 og 10.

⁹⁰ En slik tolkning ville også gjøre det ytterligere vanskelig å fremskaffe bevis for overtredelser da mannskapet ville gjøre alt for å beskytte eier og skipsfører på grunn av interessefelleskapet.

mannskapet ville resultatet være at MARPOL 73/78 ikke tillot at klassifikasjonsselskap, vareeier osv. ble ilagt straff i det hele, noe som også kan framstå som urimelig i lys av den rolle disse faktisk har når det gjelder å bidra til forurensning som nettopp skyldes skade. Dessuten er unntaksbestemmelsen ikke tilpasset for å anvendes i forhold til dem. Klassifikasjonsselskapet har for eksempel normalt ikke mulighet til å ta forholdsregler straks en skade oppstår eller et utslipp oppdages i tråd med Vedlegg I, reg. 11 (b), (i). Det vil bare skipsføreren eller den som har ordremyndighet overfor ham kunne gjøre.

For det andre omfatter Sanksjonsdirektivet det tilfellet at grov uaktsomhet utvises etter at skaden har oppstått eller utslippet har blitt oppdaget og den grove uaktsomheten medfører utslipp eller ytterligere utslipp. I en sårn situasjon får ikke unntaket for skade på skip og utstyr anvendelse fordi betingelsen for unntaket er at "all reasonable precautions have been taken after the occurrence of the damage or discovery of the discharge for the purpose of preventing or minimizing the discharge"⁹¹. Det synes rimelig å anta at MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b) (i) og Vedlegg II, reg. 6 (b) (i) innebærer at når forholdsregler må tas etter at skaden oppstår eller utslippet oppdages, betyr det at plikten til å ta forholdsregler inntre straks skaden oppdages⁹², selv om det ikke har skjedd et utslipp ennå. Støtte for dette finnes i henvisningen til "preventing... the discharge".⁹³ Bruken av bestemt form, "the damage", tyder imidlertid på at det må være tale om en skade som med en viss sannsynlighet vil medføre utslipp. Det kan ikke forventes at det blir tatt forholdsregler for å forhindre det som ikke kan forutses. Det siste følger imidlertid også av at det kun kreves iverksettelse av *rimelige* forholdsregler.

⁹¹ MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b) (i) og Vedlegg II, reg. 6 (b) (i).

⁹² Skaden vil med nødvendigvis alltid oppstå i forkant av utslippet, ettersom det siste skal være et resultat av det første. En rimelig tolkning av denne setningen vil være at plikten til å ta forholdsregler oppstår idet man oppdager en skade som med en viss sannsynlighet ville medføre utslipp. Alternativ tolkning ville innebære at det var fritt valg mellom de to alternativene, dvs. at etter at skaden var oppstått kunne man vente til utslippet kommer til syne. Dersom plikten objektivt skulle inntre idet skaden oppsto, ville det andre alternativet ikke ha noen hensikt. Skaden vil jo alltid oppstå før utslippet.

⁹³ Se også nedenfor: Morrison v Peacock [2002].

For det tredje synes ikke MARPOL 73/78 å kreve at eieren eller skipsføreren har forståelse for at den grove uaktsomheten sannsynligvis ville medføre et forurensende utslipp.⁹⁴

I tillegg til dette finnes det holdepunkt for å tolke uttrykket ”damage” i MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b), innskrenkende. Dette er gjort i en dom fra 2002 i High Court of Australia. Dommen gjaldt tolkningen av section 8 i Marine Pollution Act 1987⁹⁵, som bygger på reg. 11, Vedlegg I til MARPOL 1973⁹⁶. Ifølge section 7 i denne loven, skal uttrykket ”damage” tolkes på samme måte i loven og i konvensjonen. Retten gav uttrykk for at ordlyden var det sentrale, men at tolkningen også måtte skje i lys av konvensjonens kontekst, formål og hensikt i tråd med Wienkonvensjonen 1969.⁹⁷

Retten mente derfor at betydningen av ordet ”damage” måtte tolkes innskrenkende i forhold til den naturlige og vanlige forståelsen av uttrykket. Grunnlag for dette fantes i den konteksten ordet er brukt og i formålet med MARPOL 73/78. For det første ble det vist til bruken av uttrykket ”occurrence” som taler for at skaden må ha inntruffet brått, med den konsekvens at skip eller utstyr plutselig går over fra å være i god tilstand til å bli defekt. Dette i motsetning til skade som skyldes en gradvis prosess, slik som for eksempel ved slitasje og tæring. Dersom sistnevnte forhold skulle falle innunder tolkningen av ”skade” ville i så fall plikten til å ta forholdsregler for å hindre utslipp straks skaden oppsto medføre at forholdsregler måtte tas *straks* slitasje og tæring satte inn. Dette fordi den skaden som gradvis ble større gjennom kontinuerlig slitasje og

⁹⁴ Konvensjonens ordlyd tyder på at det kun kreves forståelse for at *skade* sannsynligvis ville oppstå. Har vedkommende slik forståelse gjelder heller ikke unntaket fra reg. 9 og 10 i Vedlegg I og reg. 5 i Vedlegg II. Det stilles tilsynelatende heller ikke krav til at den skaden som eieren eller skipsføreren forutså var den skaden som medførte utslippet. Vedlegg I, reg. 11 (b) (i) bruker for eksempel ordet skade i bestemt form: ”provided that all reasonable precautions have been taken after the occurrence of *the damage*”, mens (ii) bruker ubestemt form: ”recklessly and with knowledge that *damage* would probably result”. Dersom eieren eller skipsføreren handler grovt uaktsomt og med forståelse for at en eller annen skade sannsynligvis ville oppstå, er det altså mulig at skadeunntaket ikke får anvendelse.

⁹⁵ Loven gjelder for staten New South Wales i Australia. Tilsvarende lovgivning er imidlertid vedtatt også i andre stater. Se High Court of Australia. Morrison v Peacock [2002] HCA 44 (9 October 2002), paragrafene 12 og 14.

⁹⁶ Morrison v Peacock [2002], paragraf 12 og 14.

⁹⁷ Morrison v Peacock [2002], paragrafene 15 og 16.

tæring og som til slutt resulterte i en defekt var like mye skyld i utslippet som den endelige tilstanden. Det måtte derfor kreves at forholdsregler ble tatt også i forhold til denne skaden, som faktisk var den samme skaden, bare på et tidligere tidspunkt i prosessen.⁹⁸

High Court of Australia konkluderte med at det siste ikke kunne ha vært meningen og avviste med det at uttrykket "damage" måtte tolkes i tråd med naturlige språkforståelse. Det framsto da som beste løsning å anta at MARPOL 73/78 viste til en plutselig endring i tilstanden til skipet eller dets utstyr som umiddelbar konsekvens av en ekstern eller intern hendelse. Støtte for dette fantes også i formålet med konvensjonen. Om dette uttalte retten følgende: "The various provisions of the 1973 Convention concerned with certification, survey and the provision of equipment all indicate that ships and tankers are required to be so equipped and maintained that oil will only be discharged in circumstances where the Regulations permit the ship to discharge oil into the sea or where oil escapes through some *sudden change in the condition of the ship that could not be foreseen and avoided.*"⁹⁹ [min utheving]

Som vi ser synes det å gå et prinsipielt skille mellom skade som skyldes *mangelfullt utstyr og mangelfullt vedlikehold* på den ene siden, og en *plutselig endring i skipets tilstand som ikke kunne forutsees eller unngås* på den andre. Det stilles krav til konstruksjon og utstyr i flere deler av MARPOL 73/78. Et eksempel på at det også stilles krav til vedlikehold finnes i Vedlegg I, reg. 4 (4) (a) hvor det heter at "The condition of the ship and its equipment shall be maintained to conform with the provisions of the present Convention to ensure that the ship in all respects will remain fit to proceed to sea without presenting an unreasonable threat of harm to the marine environment". En tolkning av uttrykket "skade" som medfører at utslipp som er resultat av skade på skip eller utstyr, som igjen skyldes grovt uaktsomt brudd på plikten til for eksempel vedlikehold, er lovlig, vil henge dårlig sammen med resten av konvensjonen.

IMO anser et skip som "substandard" dersom skrog, maskineri eller utstyr holder vesentlig dårligere standard enn de krav som blir stilt i relevante konvensjoner. Dette

⁹⁸ Morrison v Peacock [2002], paragrafene 23-26.

⁹⁹ Morrison v Peacock [2002], paragrafene 26 og 35.

kan for eksempel skyldes at nødvendig utstyr er fraværende, at utstyr eller anordninger ikke samsvarer med konvensjonens spesifikasjoner eller at skip eller utstyr er i en vesentlig forringet tilstand på grunn av dårlig vedlikehold.¹⁰⁰

En stor del av bakgrunnen for Sanksjonsdirektivet er nettopp at farlig gods fraktes i såkalte "substandard" skip. Det blir uttalt i direktivets forord at "Neither the international regime for the civil liability and compensation of oil pollution nor that relating to pollution by other hazardous or noxious substances provide sufficient dissuasive effects to discourage the parties involved in the transport of hazardous cargoes by sea from engaging in substandard practices;"¹⁰¹

En slik tolkning av uttrykket "skade" som den australske domstolen kom til ville medføre at nettopp en del forurensende utslipp som skyldes skade i forbindelse med drift av "substandard" skip ikke ville falle under unntaket i MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b), men under hovedregelen i art. 9 og 10. Eksempler på det ville være nettopp tilfeller som Erika og Prestige, som begge brakk i to, i den grad materialsvikten skyldes slitasje og tæring.

Utslipp som følge av kollisjoner og grunnstøtning, vil imidlertid fremdeles tilsynelatende, i de fleste tilfeller, omfattes av unntaket så langt det rekkes. Første forutsetning for at unntaket skal få virkning og at det strenge skyldkravet i MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11(b) (ii) om grov uaktsomhet og tilstrekkelig forståelse skal få anvendelse er, som nevnt, at alle rimelige forholdsregler har blitt tatt etter at skaden oppsto eller utslippet ble oppdaget i tråd med (i) i samme bestemmelse.¹⁰²

Kollisjon og grunnstøtning som medfører forurensende utslipp kan imidlertid også skyldes "substandard practices". Typiske mangler som blir avdekket på skip som

¹⁰⁰ IMO Resolution A.787, 23. november 1995. Som gjengitt av Boisson, s. 414.

¹⁰¹ Sanksjonsdirektivets forord, nr. 7.

¹⁰² MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 26 bestemmer for eksempel at det skal finnes en "Shipboard oil pollution emergency plan" om bord. Denne skal blant annet inneholde "a detailed description of the action to be taken immediately by persons on board to reduce or control the discharge of oil following the incident; and the procedures and point of contact on the ship for coordinating shipboard action with national and local authorities in combating the pollution".

beskrives som ”substandard” er, i tillegg til mangler ved skroget, for eksempel defekte nautiske instrumenter eller utdaterte sjøkart. Andre typiske mangler er knyttet til driften: skipet er ikke fullt bemannet, eller mannskapet har ikke tilstrekkelig kompetanse.¹⁰³ Det synes klart at Sanksjonsdirektivet omfatter disse tilfellene¹⁰⁴. Formålet med MARPOL 73/78 tilsier at uttrykket ”skade” i forbindelse med unntakene i Vedlegg I og Vedlegg II tolkes så snevert at det heller ikke omfatter skade som skyldes grov uaktsomhet for eksempel i forhold til navigasjon med defekte nautiske instrumenter og utdaterte sjøkart, selv om MARPOL 73/78 selv, i motsetning til hva som er tilfelle for vedlikehold, som redegjort for ovenfor, ikke inneholder bestemmelser om sjøkart, navigasjonsutstyr og bemanningsforhold.¹⁰⁵ Ordlyden i Vedlegg I, reg. 11 (b) og Vedlegg II, reg. 6 (b) taler imidlertid imot en slik tolkning. I motsetning til for vedlikehold av skip og utstyr inneholder ikke konvensjonen regler som skal hindre kollisjon eller grunnstøtning. Den inneholder derimot krav til at skroget er konstruert slik at utslipp unngås eller begrenses i tilfelle kollisjon eller grunnstøtning¹⁰⁶ og en parallell bestemmelsen blant annet i Vedlegg I, reg. 11 (b) (i), som innebærer at alle rimelige forholdsregler må tas dersom kollisjon eller grunnstøtning skjer, for å hindre eller begrense utslippet.

Som vi ser synes skadeunntaket i MARPOL 73/78 å gi rom for flere tolkningsalternativer. Uttrykket ”skade” må imidlertid tolkes snevrere enn den naturlige forståelsen av ordet skulle tilsi dersom sammenhengen mellom de ulike delene av konvensjonen skal kunne bevares og dersom formålet med konvensjonen skal kunne realiseres. MARPOL 73/78 er den sentrale konvensjonen med hensyn til bekjempelse av forurensning fra skipsfart. Den omfatter bekjempelse av intensjonelle utslipp, så vel som ikke-intensjonelle utslipp og både forurensning som skyldes skade og annen forurensning¹⁰⁷. Når det gjelder skade synes imidlertid konvensjonen å fokusere på at forurensning ikke skal oppstå på grunn av manglende utstyr og vedlikehold og at for

¹⁰³ Boisson s. 414-415.

¹⁰⁴ Sanksjonsdirektivets forord, nr. (7).

¹⁰⁵ Forordet til MARPOL 73/78 lyder blant annet slik: ”RECOGNIZING that deliberate, *negligent* or accidental release of oil and other harmful substances from ships constitutes a serious source of pollution,” [min utheving]. Dette viser at konvensjonen skiller mellom ”negligent” og ”accidental”.

¹⁰⁶ MARPOL 73/8, Vedlegg I, reg. 13 E, F og G.

¹⁰⁷ Se for eksempel forordet til MARPOL 73/78 og Vedlegg I, reg. 13 E, F og G.

forurensning som konsekvens av eksempel kollisjoner eller grunnstøtninger skal bli minst mulig. Sanksjonsdirektivet synes derimot å omfatte også uaktsomhet i forkant av en kollisjon eller grunnstøtning, og vil således innebære at sanksjoner vil bli ilagt i tilfeller der MARPOL 73/78 gjør unntak. Sanksjonsdirektivets formål om bekjempelse av "substandard practices" vil således bare delvis kunne realiseres gjennom MARPOL 73/78.

3.2 Utgjør bestemmelsene i MARPOL 73/78 en absolutt grense for havne- eller kyststatens lovgivningsjurisdiksjon?

Ulikheten mellom Sanksjonsdirektivet og MARPOL 73/78 på dette punktet reiser tilsynelatende to spørsmål. Det første handler om hvorvidt MARPOL 73/78 må sies å være en maksimums- eller minimumskonvensjon for havne- og kyststater. Forutsatt at bestemmelsene i konvensjonen gir uttrykk for minstekrav blir neste spørsmål hvilke begrensninger i statenes lovgivningskompetanse som settes i Havrettskonvensjonen 1982.

Det synes ikke å være et entydig svar på spørsmålet om hvorvidt statene som er part i MARPOL 73/78 har kompetanse til å vedta lover som er strengere enn bestemmelsene i konvensjonen. En stat står i prinsippet fritt til å begrense sin lovgivningsjurisdiksjon gjennom frivillig å forplikte seg til å la være å bruke en kompetanse vedkommende er gitt på annet grunnlag¹⁰⁸. Deltagelse i internasjonale konvensjoner kan, som nevnt, legge begrensninger på statenes utøvelse av jurisdiksjon¹⁰⁹. Spørsmålet her er om det i dette konkrete tilfellet eksisterer en forpliktelse som medfører at utnyttelse av den eventuelle lovgivningskompetanse som er gitt havne- og kyststatene i Havrettskonvensjonen 1982 eller som følger av statenes suverenitet i havner og interne farvann¹¹⁰ til å vedta strengere lovgivning enn MARPOL 73/78 innebærer brudd på

¹⁰⁸ Molenaar s. 112. Bodansky s. 747.

¹⁰⁹ Ringbom s. 128. S.S. Wimbledon Case. PCIJ Reports 1923 A.1, s. 25. McDorman skriver at: "...limitations on local State authority over foreign vessels in port may be created through bilateral and multilateral treaty practice regarding access to ports and treatment of vessels in ports." (s. 309). Sanksjonsdirektivet støtter seg i stor grad til utøvelse av havnestatsjurisdiksjon, jfr. art. 6 og 7.

¹¹⁰ Se kap. 1.3.1

sistnevnte. Konvensjonen selv gir ikke et utvetydig svar på dette spørsmålet. Bestemmelsene i MARPOL 73/78 er først og fremst rettet mot konvensjonspartene i egenskap av flaggstater, og på dette punkt er det enighet om at det er snakk om minimumsbestemmelser.¹¹¹ Når bestemmelsene i den aktuelle konvensjonen ikke gir et utvetydig svar er det i tillegg nødvendig å se nøyer på konvensjonens kontekst og formål i tråd med Wienkonvensjonen 1969 om traktater¹¹².

Valenzuela hevder i denne sammenheng at konvensjoner som MARPOL 73/78 er resultatet av en kompromissløsning mellom stater med ulike interesser. Av dette følger at statene i egenskap av havne- og kyststater har gått med på bare å håndheve de standardene som flaggstaten er forpliktet til å gjennomføre under samme konvensjon. De er med andre ord ”pakkeløsninger” som gir uttrykk for den optimale løsningen under rådende omstendigheter.¹¹³ Ifølge dette synet skulle havne- eller kyststaten ikke ha anledning til å ilegge sanksjoner ved utslipp som for eksempel overskrider de konsentrasjoner som er tillatt i MARPOL 73/78 eller som skjer i områder hvor utslipp ikke er tillatt, dersom utslippet er et resultat av skade på skip eller utstyr og eieren eller skipsføreren har handlet grovt uaktsomt forut for hendelsen. Dette fordi flaggstaten under disse omstendigheter har forpliktet seg til å ilegge sanksjoner ved grovere tilfeller av skyld og havne- eller kyststaten i bytte har gått med på å ikke håndheve strengere regler.

På den andre siden mener Molenaar at selv om MARPOL 73/78 reflekterte havne- og kyststatenes interesse i vern på den ene siden, og flaggstatenes interesse i uniforme regler på den andre, betyr ikke dette at konvensjonen representerer en ”pakkeløsning” der ulike interesser er balansert. Dette innebærer at statene ikke har forpliktet seg til å la være å utnytte slik kompetanse med hensyn til å vedta lover i egenskap av havne- eller kyststater som de måtte ha på annet grunnlag.¹¹⁴ Støtte for dette synet finnes i historiske fakta som at det på den tiden MARPOL 73/78 ble utarbeidet var stor usikkerhet med

¹¹¹ Ringbom s. 129.

¹¹² Art. 31 (1). Ringbom s.130. Molenaar s. 112.

¹¹³ Valenzuela (1989), s. 213-215. (Valenzuela (1990), s. 215.) Molenaar s. 114. Ringbom s. 130.

Boisson synes å slutte seg til Valenzuela. Boisson s. 170.

¹¹⁴ Molenaar s. 113.

hensyn til innholdet og utstrekningen av kyststatenes jurisdiksjon. Det var enighet om at reguleringen av dette spørsmålet skulle overlates til det som skulle bli Havrettskonvensjonen 1982.¹¹⁵ Det siste er kommet til uttrykk i MARPOL 73/78, art. 9 (2) som lyder slik:

”Nothing in the present Convention shall prejudice the codification and development of the law of the sea by the United Nations Conference on the Law of the Sea convened pursuant to resolution 2750 C (XXV) of the General Assembly of the United Nations nor the present or future claims and legal views of any State concerning the law of the sea and the nature and extent of coastal and flag State jurisdiction.”¹¹⁶

Det hevdes at denne bestemmelsen gir Havrettskonvensjonen 1982 prioritet foran MARPOL 73/78 ved konflikt¹¹⁷.

USA valgte i 1992 å ikke være part i en endring av MARPOL 73/78 vedrørende krav til dobbeltkrog for oljetankere. USA hadde da allerede innført et slikt krav i sin lovgivning som var forskjellige fra de nye bestemmelsene i MARPOL 73/78.¹¹⁸ Det siste kan illustrere at det er nødvendig å skille mellom unilateral/regional lovgivning som gjelder standarder som allerede er regulert i en global konvensjon på den ene siden og slik lovgivning på et området som ikke tidligere er regulert, på den andre¹¹⁹. USAs avståelse fra å slutte seg til nye MARPOL-regler for å gjennomføre egne, strengere regler, taler for at de standarder som allerede er regulert utgjør maksimumsstandarder, mens det faktisk at USA fremdeles kan være part i resten av MARPOL-konvensjonen

¹¹⁵ Molenaar s. 110.

¹¹⁶ Begrepet havnestatsjurisdiksjon oppsto på et senere tidspunkt enn MARPOL 73/78, referansen til kyststatsjurisdiksjon kan derfor anses å inkludere en referanse også til havnestatsjurisdiksjon. Molenaar s. 111.

¹¹⁷ Molenaar s. 111. Det synes som om Molenaar skiller mellom stater som har ratifisert Havrettskonvensjonen 1982 og stater som ikke har gjort det. Videre synes han å skille mellom jurisdiksjon over havner og interne farvann, hvor Havrettskonvensjonen ikke er basis for jurisdiksjon, og jurisdiksjon over territorialfarvannet som Havrettskonvensjonen eksplisitt regulerer. Hovedkonklusjonen synes imidlertid å være den samme i alle tilfeller.

¹¹⁸ Molenaar s. 115. Ringbom s. 131.

¹¹⁹ Se Ringbom s. 128.

taler mot en ”pakkeløsningsmodell” som begrenser havne- og kyststatenes jurisdiksjon til å håndheve kun de krav som flaggstaten har forpliktet seg til å gjennomføre.

Ringbom mener imidlertid at det ikke kan påvises at *alle* regler i en konvensjon representerer maksimumskrav, noe som krever en individuell tilnærming til hver enkelt bestemmelse. Som eksempel på det siste mener han at nettopp *utslippsstandardene* i MARPOL 73/78 må anses å være minimumsstandarder¹²⁰. Dette fordi formålet med konvensjonen, som beskrevet i forordet, er fullstendig eliminasjon av forsettlig forurensning og videre på grunn av art. 9 (2), som sier at ”Nothing in the present Convention shall prejudice... the present or future claims and legal views of any State concerning the law of the sea and the nature and extent of coastal and flag State jurisdiction.”¹²¹ Flere stater som er part i MARPOL 73/78 har for eksempel benyttet seg av muligheten i Havrettskonvensjonen 1982 til å forby forurensende utslipp fullstendig i territorialfarvannet¹²².

Også når det gjelder *skyldkravet* ved utslipp på grunn av skade har MARPOL-stater regler som ikke umiddelbart svarer til Vedlegg I, reg. 11 (b). Den ovenfor nevnte Marine Pollution Act 1987, New South Wales, Australia, bestemmer for eksempel at skadeunntaket ikke får anvendelse hvor skaden skyldes at eieren, skipsføreren eller noen som handler på anvisning fra disse har handlet uaktsomt. Unntaket får heller ikke anvendelse på skade som skyldes mangelfullt vedlikehold av skip eller utstyr, skade som skyldes ”wear and tear” eller skade som skyldes at mangler utvikler seg under vanlig drift av skip eller utstyr. Loven får anvendelse i territorialfarvannet.¹²³

Norge har også strengere regler enn MARPOL 73/78. Reglene om kontroll med utslipp i MARPOL 73/78, Vedlegg I, regel 9 og 10, er implementert gjennom ”Forskrift om hindring av forurensning fra skip m.m”, mens det er gitt regler for forurensning som kommer under Vedlegg II i ”Forskrift om hindring av forurensning ved skadelige,

¹²⁰ Også Boyle synes å mene at utslippsstandardene i MARPOL 73/78 er minimumskrav. Boyle (2005) s. 9.

¹²¹ Ringbom s. 131-132.

¹²² Se Molenaar s. 220 og <http://www.imo.org/> ”Status of Conventions by country”.

¹²³ Marine Pollution Act 1987, section 8 (1), (2) (b) og (3) (a)-(d) og section 3 (1).

flytende stoffer som transporteres i bulk”.¹²⁴ Virkeområde er ”alle skip som er registrert... i norsk skipsregister, samt for *utenlandske skip som befinner seg i norsk territorialfarvann og norsk økonomisk sone, ...*”¹²⁵. [min utheving] Forskriftene bestemmer at ”Enhver skal være *aktsom* og treffe rimelige tiltak for å unngå at forurensninger fra skip oppstår og for å begrense virkningene av forurensninger”¹²⁶ [min utheving]. Når det gjelder utslipp som skyldes skade på skip eller utstyr, må alle rimelige forholdsregler være tatt ”både *før* og etter uhellet for å hindre eller minske utslippet”¹²⁷ [min utheving]. Straff for fremmede skip ved forsettlig eller uaktsom overtredelse er bøter ved overtredelse i norsk sjøterritorium eller økonomisk sone. Mens fengsel inntil 4 måneder, eventuelt i kombinasjon med bøter, kan anvendes overfor fremmede skip ved forsettlig og alvorlig forurensning innenfor norsk sjøterritorium.¹²⁸

Skyldterskelen for illeggelse av straff er altså *uaktsomhet*. Ved skade på skip eller utstyr må alle rimelige forholdsregler være tatt både i *forkant* og etterkant av uhellet for å hindre eller minske utslipp. Norsk lovgivning går altså lenger enn MARPOL 73/78, også for utenlandske skip, både når utslippet skjer i territorialfarvannet og i den eksklusive økonomiske sonen.¹²⁹

Forskriftene gjelder imidlertid kun ”frigivelse eller tømning fra skip som *ledd i dets drift*, uansett årsak”¹³⁰. Det er altså *uaktsomme operasjonelle utslipp* som straffes, også i tilfelle skade på skipet, mens det for *andre* utslipp som skyldes skade på skip i utgangspunktet tilsynelatende bare gjelder en aktsomhetsplikt i samsvar med sjødyktighetsloven § 113. Samme lovs § 115 bestemmer videre at et eventuelt forbud mot utslipp ikke kommer til anvendelse på utslipp som skyldes skade på skip, forutsatt

¹²⁴ FOR-1983-06-16-1122 og FOR-1987-04-02-230.

¹²⁵ Forskriftene, hhv. § 1-1 og § 1-2.

¹²⁶ Forskriftene, hhv. § 1-2 og § 1-1.

¹²⁷ Forskriftene, hhv. § 1-5 d) og 1-4 d).

¹²⁸ Forskriftene, hhv. § 6-9 og 3-9. Sml. Havrettskonvensjonen art. 19, nr. 2 (h) og art. 230.

¹²⁹ I den eksklusive økonomiske sonen bestemmer imidlertid Havrettskonvensjonen 1982 at nasjonale lover må være i samsvar med GAIRAS. Da norsk rett ikke synes å samsvare med MARPOL 73/78 11 (b) (i), kan det stilles spørsmål ved om denne bestemmelsen kan gis anvendelse på utenlandske skip når det gjelder overtredelser begått i norsk økonomisk sone.

¹³⁰ Forskriftene, hhv. § 1-4, j) og 1-3, t).

at alle rimelige forholdsregler er tatt både før og etter uhellet for å hindre eller minske utslippet. Sjødyktighetsloven skiller ikke mellom utslipp som ledd i driften og andre utslipp. Anvendelse av lovens regler på fremmede skip synes imidlertid å være avhengig av at det er gitt forskrift om dette¹³¹.

Selv om MARPOL 73/78 gir internasjonal lov forrang i spørsmålet om jurisdiksjon ville statene, ifølge Havrettskonvensjonen 1982, ikke kunne gi strengere regler enn MARPOL 73/78 i territorialfarvannet med hensyn til CDEM-standarder. Dette kan imidlertid gjøres når det gjelder utslippsstandarder. I havner og indre farvann vil imidlertid havnestatens jurisdiksjon kun bero på spørsmålet om konvensjonen selv utgjør maksimum eller minimum. Et argument for maksimum i forhold til CDEM-standarder er da at det ville innebære de facto utøvelse av jurisdiksjon som ifølge Havrettskonvensjonen 1982, som MARPOL 73/78 gir forrang, ikke er tillatt utenfor indre farvann. Dette argumentet taler videre *imot* at utslippsstandardene er maksimumsstandarder, idet strengere standarder i havner og interne farvann ikke vil påvirke tilstanden i territorialfarvannet¹³², i tillegg til at havretten, som MARPOL 73/78, som nevnt, gir forrang, i så fall tillater strengere utslippsstandarder der. Med andre ord: Maksimumskrav for CDEM-standarder og minimumskrav for utslipp rimer best med Havrettskonvensjonen 1982.¹³³

¹³¹ Sjødl. § 1, 4. ledd.

¹³² I den grad tilstanden i territorialfarvannet påvirkes ville det normalt være for utslipp som skyldes *skade* og i den forstand at det ble stillet krav om høyere aktsomhet i forhold til vedlikehold av allerede eksisterende CDEM-standarder. (Dette inneholder ikke Havrettskonvensjonen 1982 forbud mot.) Dette fordi et utslipp som skyldes skade på skip eller utstyr neppe vil anses som forårsaket av grov uaktsomhet dersom skipet oppfyller alle gjeldende internasjonale regler på dette området. For typiske operasjonelle utslipp ville imidlertid tilstanden i territorialfarvannet ikke påvirkes av regler i interne farvann.

¹³³ Ringbom finner støtte for at særlig CDEM-bestemmelser, som har en de facto innflytelse på bevegelsesfriheten til et skip, er ment å representere maksimumskrav (tilsynelatende til tross for MARPOL 73/78, art. 9 (2)), men finner at de praktiske problemer som vil oppstå ved gjennomføringen av et slikt maksimumskonsept ville undergrave selve formålet med dette konseptet, nemlig lik behandling av verdensflåten. Det ville for det første bli nødvendig å behandle hver stat og hvert saklig område individuelt for å avgjøre om det faktisk eksisterte en forpliktelse overfor flaggstaten. Videre er det problematisk å dra et skille mellom områder som skal anses for å være regulert og områder som ikke anses for å være det. I tillegg kommer det nevnte forhold at når ikke alle bestemmelsene i en konvensjon kan behandles likt kreves en individuell tilnærming til hver enkelt bestemmelse. Ringbom s. 127-132.

Spørsmålet om MARPOL 73/78 er en maksimums- eller minimumskonvensjon for havne- og kyststater er altså komplisert. På den ene siden synes Valenzuela å ha et for snevert synspunkt når han avviser at kyststaten kan håndheve strengere eller andre regler på et gitt område enn de som flaggstaten har gått med på å overholde. Adgangen til å avstå fra å være part i endringer til MARPOL 73/78 gjør det klart at konvensjonen ikke kan være noen ”pakkeløsning” eller uttrykk for et kompromiss. I tillegg til de argumenter som Molenaar har anført mot en slik forståelse vil Valenzuelas ”pakkeløsning” medføre at havne- og kyststatenes kompetanse ifølge Havrettskonvensjonen 1982 blir uten realitet fordi det knapt finnes en stat som ikke har ratifisert MARPOL 73/78. På den andre siden finner Ringbom holdepunkt for i alle fall noen bestemmelser er uttrykk for maksimumskrav, men at dette ikke gjelder utslippsstandardene. Det siste finner, som vist, også støtte i statspraksis.

3.3 Havrettskonvensjonen 1982

Dersom bestemmelsene i MARPOL 73/78 skulle anses som minimumskrav vil det altså være Havrettskonvensjonen 1982 som setter en øvre grense. Statene ville da i utgangspunktet kunne utøve lovgivningsjurisdiksjon med hensyn til å gi lover som i tillegg til å innføre ytterligere krav, også går lenger enn det eksisterende bestemmelsene i MARPOL 73/78 gjør, slik at det er snakk om direkte motstrid. Dette kan imidlertid bare skje i den utstrekning Havrettskonvensjonen 1982, eventuelt internasjonal sedvanerett for havner og interne farvann, tillater dette.

Boyle synes å mene at CDEM-standardene i MARPOL 73/78 er minimumsstandarder. Om EUs fremskyndede innføring av krav til dobbeltskrog for skip i EU-havner, skriver han således: ”It..., violates no rights of third parties,...” og ”Only if the regulations are subsequently applied to ships in passage in the territorial sea or EEZ will a real problem of unilateral – and potentially illegal – action arise.” Boyle (2005) s. 15.

3.3.1 Havner og interne farvann

Sanksjonsdirektivet gjelder for det første i indre farvann, inkludert havner, i samme utstrekning som MARPOL 73/78¹³⁴. Kyststaten har i utgangspunktet full suverenitet her¹³⁵, inkludert ubegrenset rett til å vedta miljølovgivning¹³⁶. En begrunnelse for statens jurisdiksjon i denne sonen er at staten utøver jurisdiksjon i interne farvann som del av statens territoriale suverenitet¹³⁷. En annen synsmåte går ut på at siden kyststaten kan sette betingelser for å tillate at skip i det hele tatt kommer inn i interne farvann¹³⁸, anses et fremmed skip å ha godttatt å være underlagt kyststatens jurisdiksjon mens det befinner seg der.¹³⁹ I havner og interne farvann beror altså jurisdiksjonsspørsmålet alene på om MARPOL 73/78 er en minimumskonvensjon eller ikke.

Det er verdt å merke seg at utøvelse av suverenitet i havner og interne farvann, som nevnt, vil ha ulik effekt i forhold til utslipp som skyldes forhold som kan endres under ”seilasen” og andre forhold. For førstnevnte type utslipp vil reglene ha mer begrenset effekt enn det man kan forvente i forhold til utslipp som skyldes sistnevnte. Statene har, som nevnt, i utgangspunktet full suverenitet i havner og interne farvann, og kan i tillegg sette egne betingelser for å gi skip adgang. Dette medfører i mange tilfeller at statene i praksis kan håndheve standarder de i egenskap av kyststater ikke har jurisdiksjon til å gjennomføre utenfor interne farvann. Betydningen av statenes suverenitet i havner og interne farvann blir større jo flere stater som samarbeider om å fastsette de samme bestemmelsene.¹⁴⁰ Når det for eksempel gjelder konstruksjonen av et skip kan den ikke endres idet skipet passerer fra territorialfarvannet til interne farvann. Dersom skipet for

¹³⁴ Sanksjonsdirektivet art. 3, nr. 1 (a). Jeg antar at henvisningen til MARPOL-regimet utelukkende er ment å avgrense anvendelsesområdets geografiske utstrekning. Det hevdes av noen forfattere at MARPOL 73/78 ikke får anvendelse i interne farvann. Molenaar s. 106. Begrunnelsen for dette standpunktet synes imidlertid uklar.

¹³⁵ Bodansky s. 747.

¹³⁶ Ringbom s. 21.

¹³⁷ Churchill and Lowe s. 51. Molenaar s. 185. Ringbom s. 128. Nicaragua Case, ICJ Reports 1986, s. 111, paras. 212, 213. Havrettskonvensjonen 1982, art. 2, nr.1. McDorman s. 309.

¹³⁸ Dette er forutsatt i Havrettskonvensjonen 1982, art. 25, nr. 2 og 211, nr. 3. Se også Boyle (2005) s. 5-6.

¹³⁹ Bodansky s. 747.

¹⁴⁰ Se Ringbom s. 126. Bodansky s. 739-741 og 747-749. Molenaar s.91-95, 101-110 og 185-186. Se Havrettskonvensjonen art. 211, nr. 3.

eksempel vil ha mulighet til å hente eller bringe last i en bestemt region, blir resultatet at skipet må oppfylle havnestatenes krav i alle havsoner. Dette innebærer at den frie bevegelsen for skip i betydelig grad begrenses, noe som taler for at det vises forsiktighet med hensyn til å godta ytterligere regulering når det gjelder CDEM-standarder.¹⁴¹ Sanksjonsdirektivet pålegger imidlertid ikke statene å innføre nye CDEM-standarder eller endre gjeldende regler med hensyn til disse. Å ilegge sanksjoner for grovt uaktsomme utslipp, også der utslippet skyldes skade på skip eller utstyr, vil imidlertid i stor grad ha samme *virkning* utenfor interne farvann som innføring av CDEM-standarder. Dersom et skip skal trafikkere bestemte havner og interne farvann må det for eksempel sørges for at skipet er i en slik god tilstand at eventuell forurensning som skyldes skade ikke framstår som forårsaket av grov uaktsomhet. Dersom skipet for eksempel er tilfredsstillende vedlikeholdt og utstyrt i havner og interne farvann vil det fortsette å være det også utenfor.

Underbemanning eller manglende kvalifikasjoner hos mannskapet er også forhold som kan medføre ulykker og forurensende utslipp. Også bemanningssituasjonen er gjerne den samme under skipets ferd gjennom de ulike maritime sonene. For andre utslipp vil reglene derimot ikke nødvendigvis ha noen betydning utenfor det området hvor de gjelder. Utslipp av oljeavfall fra maskinrom eller utslipp av lasterester sammen med ballastvann vil for eksempel kunne skje i territorialfarvannet eller i den økonomiske sonen før skipet kommer inn i indre farvann. Kollisjoner eller grunnstøtninger forårsaket av grovt uaktsom navigasjon vil videre kunne oppstå utenfor interne farvann, mens mannskapet skjerper seg idet skipet passerer grunnlinjene. Konsekvensene for kyststaten i form av forurensningsskade vil imidlertid kunne bli like store. Dette øker havne- eller kyststatens interesse i å utøve lovgivningsjurisdiksjon også utenfor interne farvann.

Når det gjelder tvangsjurisdiksjon setter imidlertid Havrettskonvensjonen 1982 betingelser. Og denne konvensjonen er en ”pakkeløsning”¹⁴², det vil si at havnestaten ikke kan gå ut over den kompetansen som konvensjonen gir, selv overfor skip som ligger i havn. Havrettskonvensjonen 1982 stiller således opp begrensninger med hensyn

¹⁴¹ Ringbom s. 131.

¹⁴² Boyle (2005) s. 4.

til kyststatens lovgivning i havsonene utenfor indre farvann, strengere krav eller andre krav kan ikke håndheves overfor fremmede skip, selv om de befinner seg i indre farvann, med mindre overtredelsen har funnet sted i dette farvannet.¹⁴³ Siden en inspeksjon mens skipet ligger i havn ikke nødvendigvis medfører noen større fare eller forstyrrelse av skipets kommersielle virksomhet blir det til gjengjeld ikke stillet betingelse om skjellig grunn til mistanke ved inspeksjon, slik tilfelle er for skip som befinner seg i territorialfarvannet eller i den eksklusive økonomiske sonen¹⁴⁴. Heller ikke Sanksjonsdirektivet stiller krav til skjellig grunn, inspeksjon skal ifølge direktivet foretas når uregelmessigheter eller informasjon gir opphav til mistanke. Havnestaten kan imidlertid ikke holde tilbake skipet lenger enn nødvendig. Dessuten skal inspeksjonen normalt kun omfatte kontroll av relevante dokumenter, men man kan foreta en grundigere inspeksjon dersom innholdet i de relevante dokumentene ikke bekrefter den mistenkte overtredelse. Skipet skal løslates mot at det stilles sikkerhet og kan bare holdes tilbake dersom det utgjør en urimelig stor risiko for miljøforurensning.¹⁴⁵

3.3.2 Territorialfarvannet

Kravet om sanksjoner for grovt uaktsomme utslipp gjelder videre i territorialfarvannet¹⁴⁶. Utstrekningen av statenes lovgivningskompetanse i dette området er begrenset av retten til uskyldig gjennomfart¹⁴⁷. Statene kan imidlertid vedta lover som fremmede skip må ta hensyn til under utøvelsen av retten til uskyldig gjennomfart.

En slik hjemmel finnes i Havrettskonvensjonen art. 21, nr 1: "The coastal State may adopt laws and regulations, in conformity with the provisions of this Convention and other rules of international law, relating to innocent passage through the territorial sea, in respect of all or any of the following:... (f) the preservation of the environment of the

¹⁴³ Havrettskonvensjonen 1982 art. 218, nr. 1 og art. 220, nr. 1.

¹⁴⁴ Havrettskonvensjonen 1982 art. 218, nr. 1, og art. 220.

¹⁴⁵ Havrettskonvensjonen 1982 art. 226, nr. 1.

¹⁴⁶ Sanksjonsdirektivet art. 3 (b).

¹⁴⁷ Havrettskonvensjonen art. 17. Beskrivelse av retten til uskyldig gjennomfart er gitt i Havrettstraktaten art. 18 og 19.

coastal State and the prevention, reduction and control of pollution thereof; ” Fremmede skip er videre, ifølge nr. 4, forpliktet til å følge slike lover og regler.¹⁴⁸

Det blir sagt eksplisitt at vedtagelse av CDEM-standarder bare kan gjennomføre ”generally accepted international rules or standards”¹⁴⁹, en slik begrensning er imidlertid ikke gitt når det gjelder andre standarder, slik som utslippsstandarder¹⁵⁰. Statene har i dette henseende et betydelig spillerom for nasjonalt skjønn¹⁵¹. Flere stater har, som nevnt ovenfor, benyttet seg av muligheten til å forby forurensende utslipp fullstendig i territorialfarvannet¹⁵².

Sanksjonsdirektivet innfører, som nevnt, ingen nye CDEM-standarder. Det er heller ikke tale om strengere utslippsgrenser. Direktivet regulerer imidlertid den *atferd* som er årsak til utslippet. Det er tale om en handling eller passivitet som er sterkt kritikkverdig. Sanksjonsdirektivet konkretiserer ikke hvilke handlinger dette gjelder. Mulige scenarioer er at det ikke blir undersøkt om bunnvannet i en tanke er fritt for olje før vann pumpes ut i et område hvor utslipp av oljeholdige blandinger er forbudt¹⁵³, ikke sørger for vedlikehold av utstyr som skal forhindre/kontrollere utslipp eller ikke ber om assistanse tidsnok i en situasjon som innebærer stor risiko for forurensning, for eksempel ved motorsvikt eller grunnstøtning¹⁵⁴. Videre kan grunnstøtning eller kollisjon være forårsaket ved grovt uaktsom navigasjon. Den grove uaktsomheten kan videre knytte seg til driften av ”substandard” skip som utgjør en fare på grunn av slitasje og forfall¹⁵⁵. Formålet er i alle fall å forhindre forurensning, og kommer derfor under art.

¹⁴⁸ Når det gjelder regler knyttet til å hindre kollisjoner synes statene imidlertid bare å ha plikt til å følge internasjonale regler som er generelt aksepterte. Art. 21, nr. 4.

¹⁴⁹ Havrettskonvensjonen art. 21, nr 2.

¹⁵⁰ Molenaar s. 200.

¹⁵¹ Boyle 2005 s. 9.

¹⁵² Se Molenaar s. 220.

¹⁵³ Rt-1983-965 (220-83) Høyesterett kom her frem til at det fortjente ”karakteristikken grovt uaktsomt at det innenfor den 50-mils grense som forskriftene har stilt opp, og under omstendigheter som de foreliggende, slippes ut vann som meget vel *kan* være oljeblandet, uten at det foretas nærmere undersøkelser av oljeinnholdet.” (s.967)

¹⁵⁴ I det sistnevnte tilfellet vil sannsynligvis heller ikke unntaket i MARPOL 73/78 få anvendelse. Sml. Vedlegg I, reg. 11 (b), (i).

¹⁵⁵ Sml. Morrison v Peacock [2002]

21 (f). Direktivet pålegger altså ikke eieren eller skipsføreren spesifikke tekniske krav, men krever generelt at det ikke blir utvist grov uaktsomhet i forhold til forurensningsfaren. Aktsomhetskravet må imidlertid ikke i realiteten innebære strengere CDEM-krav enn det som følger av GAIRAS.

Ifølge Havrettstraktaten art. 24 kan ikke kyststaten ”impose requirements on foreign ships which have the *practical effect of denying or impairing the right of innocent passage*,” [min utheving]

Videre heter det i art. 211, nr. 4 at “Coastal States may, in the exercise of their sovereignty within their territorial sea, adopt laws and regulations for the prevention, reduction and control of marine pollution from foreign vessels, including vessels exercising the right of innocent passage. Such laws and regulations shall, in accordance with Part II, section 3, *not hamper innocent passage of foreign vessels*.” [min utheving]

Spørsmålet er i hvilken grad aktsomhetskravet i Sanksjonsdirektivet i praksis legger begrensninger på retten til uskyldig gjennomfart. Et forhold som er av betydning i denne sammenheng er at det allerede finnes et nett av forholdsregler nedlagt i internasjonale konvensjoner hvis overholdelse i stor grad sammenfaller med overholdelse av aktsomhetskravet i Sanksjonsdirektivet. I den grad dette er tilfelle vil ikke direktivet være mer tyngende enn de forpliktelser som allerede påligger fremmede skip flest, enten på grunnlag av flaggstatsjurisdiksjon eller havne- og kyststatsjurisdiksjon.

Når det gjelder kollisjonsfare synes for eksempel kyststatens lovgivningskompetanse å være begrenset til ”generally accepted international regulations”¹⁵⁶. Dersom kyststaten ikke kan kreve større aktsomhet i forhold til kollisjonsfaren enn det som er akseptert internasjonalt, synes det logisk at de ikke kan ilegge sanksjoner for grovt uaktsomt utslipp som skyldes skade på skipet forårsaket av kollisjonen med mindre internasjonale trafikkregler er brutt.

¹⁵⁶ Havrettskonvensjonen 1982 art. 21, nr. 4.

Med hensyn til forurensende utslipp taper ikke skip sin rett til uskyldig gjennomfart med mindre utslippet ifølge Havrettskonvensjonen art. 19 (h) er ”wilful and serious”. Når det gjelder operasjonelle utslipp/utslipp som ikke skyldes skade vil som regel kravet til intensjon være oppfylt, men tilfellet sjeldnere vil kunne betegnes som alvorlig nok. Ved skade på skip eller utstyr kan utslippet bli alvorlig. Samtidig vil det være vanskelig å bevise forsett.¹⁵⁷ Det er tvilsomt om grov uaktsomhet kan inkluderes i begrepet forsett. Sanksjonsdirektivet inneholder heller ingen bestemmelser om at utslippet må være av en viss alvorlighet for at sanksjoner skal kunne ilegges.¹⁵⁸ Havrettskonvensjonen, art. 21, nr. 1 (f), legger imidlertid ikke denne begrensningen på statenes lovgivningskompetanse¹⁵⁹.

Sanksjonsdirektivet tar, som nevnt, i all hovedsak sikte på håndheving mens skip ligger ved havn¹⁶⁰. Men håndheving av direktivets regler vil tilsynelatende også kunne skje i territorialfarvannet. Dette krever imidlertid skjellig grunn (clear grounds) til mistanke. Dersom slik skjellig grunn foreligger kan det foretas inspeksjon for å sikre bevis som eventuelt kan rettferdiggjøre arrest. Dette må imidlertid gjøres uten å frata skipet dets rett til uskyldig gjennomfart i Havrettskonvensjonen, Part II, section 3.¹⁶¹ Det siste synes å innebære at håndheving i territorialfarvannet likevel bare kan skje hvis skipet skulle tape sin rett til uskyldig gjennomfart gjennom ”wilful and serious pollution” i tråd med art. 19 (h). Men dersom fremmede skip ikke lenger anses for å være i uskyldig gjennomfart, vil kyststaten ha full suverenitet likevel¹⁶², noe som må bety at kyststaten i alle fall har en viss handlefrihet selv om kravet til forsettlig og alvorlig forurensning ikke er oppfylt.¹⁶³

¹⁵⁷ Ringbom s. 18. Molenaar s. 197.

¹⁵⁸ Med hensyn til ”uskyldig gjennomfart” blir uttrykket ”wilful” i USA ansett å inkludere grov uaktsomhet (”gross negligence”), mens kumulative overtredelser kan medføre at forholdet blir ”serious”. Det aktuelle skipet kan da ikke lenger påberope seg retten til uskyldig gjennomfart, og det kan ilegges annet enn pengestraff. Linsin.

¹⁵⁹ Molenaar s. 200. Se også Ringbom s. 18-19.

¹⁶⁰ Sanksjonsdirektivet art. 6 og 7. Havrettskonvensjonen art. 218, nr. 1 og art. 220, nr. 1.

¹⁶¹ Havrettskonvensjonen art. 220, nr. 2. Art. 27 omhandler tvangsjurisdiksjon i straffesaker generelt, art. 220 gjelder imidlertid som *lex specialis* i dette tilfellet. Franckx s. 87.

¹⁶² Havrettskonvensjonen art. 2. og art. 25, nr. 1.

¹⁶³ Sml. begrensningene i Havrettskonvensjonen 1982, art. 226, når det gjelder etterforskning av fremmede skip.

Retten til uskyldig gjennomfart må således veies mot kyststatens interesse i å håndheve lover og regler som er gitt i samsvar med internasjonal rett¹⁶⁴. Havrettskonvensjonen art. 220, nr. 2 gir, som nevnt, kyststaten rett til å foreta inspeksjon av skip i territorialfarvannet ved skjellig grunn til mistanke om en overtredelse og videre foreta arrest dersom det blir funnet sterke nok bevis for overtredelsen. Skipet kan imidlertid ikke bortvises fra territorialfarvannet dersom overtredelsen ikke er alvorlig nok til å frata skipet dets rett til uskyldig gjennomfart, i et slikt tilfelle tillates kun *inngrep* i gjennomfarten. Skipet kan altså arresteres og føres til en havn i kyststaten uten at det fra en rettslig synsvinkel taper sin rett til uskyldig gjennomfart. Et slikt inngrep i retten til uskyldig gjennomfart må imidlertid framstå som rimelig, noe som blant annet innebærer en vurdering av om inngrepet framstår som nødvendig og forholdsmessig.¹⁶⁵

I territorialfarvannet må altså retten til uskyldig gjennomfart respekteres. Kyststaten kan likevel gi lover for bekjempelse av forurensning og har et betydelig spillerom med hensyn til å regulere utslipp. CDEM-standarder og andre krav hvis praktiske effekt er å hindre uskyldig gjennomfart kan imidlertid ikke settes. Slike krav kan heller ikke settes indirekte gjennom at det anses grovt uaktsomt å ikke oppfylle dem.

Kyststaten har videre begrenset mulighet til å gripe forstyrrende inn overfor skip som utøver retten til uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet, noe som blant annet henger sammen med at overvåking av skip som ferdes langs kysten krever store ressurser, i tillegg til at det ellers kan være vanskelig å etablere skjellig grunn til mistanke forut for en inspeksjon. Et inngrep må, som nevnt, videre fremstå som rimelig og forholdsmessig. Uregelmessigheter eller informasjon som medfører mistanke om utslipp er, som nevnt, ikke tilstrekkelig grunnlag for å foreta inspeksjon av et skip som navigerer i territorialfarvannet. Det siste kan imidlertid delvis oppveies ved det samarbeidet som Sanksjonsdirektivet pålegger statene. I følge art. 6 og 7 skal det ved mistanke om ulovlige utslipp, for det første, foretas inspeksjon av skip som ligger ved havn i en EU (og EØS)-stat. For skip som ikke legger til havn i den medlemsstaten som har informasjon om et mulig ulovlig utslipp skal den neste havnestaten først og fremst

¹⁶⁴ Franckx s. 86.

¹⁶⁵ Franckx s. 87-88. Boyle (2005) s. 11.

informeres om det mistenkte utslippet. Dersom neste havn ligger i en medlemsstat, skal de to statene samarbeide nært om en inspeksjon. Det kan ilegges sanksjoner i et slikt tilfelle i samsvar med Havrettskonvensjonen art. 220, nr. 1.

3.3.3 Den eksklusive økonomiske sonen

Den eksklusive økonomiske sonen er gjenstand for et særskilt rettslig system etablert av Havrettskonvensjonen 1982¹⁶⁶. Mens fremmede skips rettigheter i territorialfarvannet er begrenset til retten til uskyldig gjennomfart, har skip som navigerer i den eksklusive økonomiske sonen samme rettigheter til fri navigasjon som på det åpne hav. Denne retten er bare begrenset av kyststatens rettigheter i følge Havrettskonvensjonens Part V.¹⁶⁷ Når det gjelder forurensning fra skip lyder art. 56, nr. 1 (b) (iii) slik: "In the exclusive economic zone, the coastal State has: ...jurisdiction as provided for in the relevant provisions of this Convention with regard to: ...the protection and preservation of the marine environment".

Havrettskonvensjonen art. 211, nr. 5 bestemmer videre at: "Coastal States, for the purpose of enforcement as provided for in section 6, may in respect of their exclusive economic zones adopt laws and regulations for the prevention, reduction and control of pollution from vessels conforming to and giving effect to *generally accepted international rules and standards* established through the competent international organization or general diplomatic conference." [min utheving]

Lovgivningskompetansen er altså begrenset til anvendelse av MARPOL 73/78 og annen relevant internasjonal rett¹⁶⁸. Det har vært debatt om den nøyaktige tolkningen av uttrykket "generally accepted international rules and standards", men det er utvilsomt at i alle fall MARPOL 73/78, Vedlegg I og II, faller innenfor denne kategorien¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Havrettskonvensjonen art. 55.

¹⁶⁷ Havrettskonvensjonen art. 58. Boyle (2005) s. 12.

¹⁶⁸ Boyle (2005) s. 12.

¹⁶⁹ Molenaar s. 140-184. MARPOL 73/78, Vedlegg I og II, er utarbeidet innenfor IMO, trådte i kraft i 1983 og er i dag ratifisert av 130 stater som til sammen kontrollerer 97.07 % av verdenstonnasjen. Kilde: Summary of status of conventions. International Maritime Organization. [online] Tilgang: http://www.imo.org/Conventions/mainframe.asp?topic_id=247

Sanksjonsdirektivet implementerer, som sagt, utslippsstandardene i MARPOL 73/78, Vedlegg I og II, på dette punktet. Forurensende utslipp i den eksklusive økonomiske sonen skal ikke anses som en overtredelse for eieren, skipsføreren eller mannskapet i den grad skipsføreren er ansvarlig for disses handlinger, forutsatt at betingelsene i MARPOL 73/78, Vedlegg I, reg. 11 (b) eller Vedlegg II, reg. 6 (b) er oppfylt.¹⁷⁰

Dersom tolkningen av uttrykket ”skade” følger den ovenfor omtalte dommen fra High Court of Australia, vil selvsagt dette i praksis medføre videre jurisdiksjon enn tidligere antatt, også i den eksklusive økonomiske sonen.

Når det gjelder håndheving av overtredelser begått i den eksklusive økonomiske sonen bestemmer Sanksjonsdirektivet, for det første, at det ved mistanke om et forurensende utslipp skal foretas inspeksjon av havnestaten. For skip i transitt skal neste havnestat varsles og det skal samarbeides om inspeksjon av skipet.¹⁷¹ Dette i samsvar med Havrettskonvensjonen 1982, art. 220, nr. 1, hvor havnestatens jurisdiksjon overfor overtredelser begått i den eksklusive økonomiske sonen videre er begrenset til å forfølge brudd på egne lover og regler vedtatt i samsvar med Havrettskonvensjonen 1982 eller ”applicable international rules and standards”.

Sanksjonsdirektivet pålegger videre medlemsstatene å benytte den muligheten som finnes i Havrettskonvensjonen 1982, art. 220, nr. 6, til å gripe inn overfor skip som befinner seg i territorialfarvannet eller den eksklusive økonomiske sonen overfor ulovlig og alvorlig forurensning begått i sistnevnte sone. I tråd med art. 220, nr. 6, skal medlemsstaten i et slikt tilfelle overføre saken til sine kompetente myndigheter med sikte på videre forfølging, inkludert arrest.

Forutsetningen for dette er imidlertid at det finnes klare, objektive bevis for at fartøyet har begått en overtredelse av ”applicable international rules and standards” eller lover

¹⁷⁰ Sanksjonsdirektivet art. 5. Jeg viser til drøftelsen overfor med hensyn til hvilke personer som er omfattet av skadeunntaket. Direktivet synes her å ilegge mannskapet sanksjoner i tilfeller der konvensjonen ikke gjør dette. Det kan imidlertid ikke ha vært meningen å ilegge mannskapet sanksjoner med mindre de selv har handlet grovt uaktsomt.

¹⁷¹ Sanksjonsdirektivet art. 6 og 7.

og regler i den aktuelle staten som samsvarer med og gjennomfører slike regler og standarder. Sanksjonsdirektivet, art. 7, nr. 2, viser i dette tilfellet til ”infringement”. Hva som utgjør en ”infringement” er definert i direktivets art. 4 og 5. Sanksjonsdirektivet inneholder, som nevnt, unntak på linje med MARPOL 73/78, i alle fall med hensyn til overtredelser begått av eier og skipsfører, i den eksklusive økonomiske sonen. Unntaket gjelder imidlertid ikke andre aktører er, som befrakter, klassifikasjonsselskap eller verksted. Hva internasjonal rett sier om rettstillingen til disse på dette området synes usikkert, men beste løsning vil, som redegjort for tidligere, antagelig være at de ikke omfattes av skadeunntaket.¹⁷² MARPOL 73/78 regnes videre, som redegjort for ovenfor, som GAIRAS. Under neste kapittel kommer jeg til å drøfte betydningen av uttrykket ”applicable international rules and standards” i Havrettskonvensjonen 1982, art. 218, nr. 1. Bruken av dette uttrykket i art. 220, nr. 3 og 6 synes imidlertid å vise til statenes lovgivningskompetanse etter samme konvensjon art. 211, nr. 5. Ifølge denne bestemmelsen kan kyststatene for håndhevingsformål, som blant annet angitt i art. 220, nr. 6, vedta lover og regler som samsvarer med GAIRAS med hensyn til å forhindre, redusere og kontrollere forurensning fra skip.

Ved overtredelser begått i den eksklusive økonomiske sonen har kyststaten også ellers svært begrenset mulighet til å gripe inn i retten til fri navigasjon. Formuleringen av art. 220, nr. 3, 5 og 6 innebærer at jo mer tyngende et inngrep er, jo mer kreves for å rettferdiggjøre inngrepet. For å avkreve informasjon er det således bare nødvendig med skjellig grunn til mistanke om at de aktuelle regler har blitt brutt. For adgang til å foreta inspeksjon må det mistenkte regelbruddet i tillegg ha resultert i et vesentlig utslipp som har forårsaket eller truet med å forårsake betydelig forurensning. Selv om dette er tilfellet kan det imidlertid ikke foretas inspeksjon med mindre skipet har nektet å avgi avkrevde opplysninger eller opplysningene åpenbart strider med den tydelige faktiske situasjonen og forholdene i saken rettferdiggjør slik inspeksjon. Forutsetningen for å holde skipet tilbake i dette tilfellet er imidlertid at tilbakehold er nødvendig for å unngå

¹⁷² Videre synes Sanksjonsdirektivets unntaksbestemmelse å medføre at *alle* medlemmer av besetningen kan ilegges sanksjoner dersom eier eller skipsfører oppfyller skyldkravet i Vedlegg I, reg. 11 (b) eller Vedlegg II, reg. 6 (b). Det er, som nevnt, usikkert hva MARPOL 73/78 sier om adgangen til å ilegge sanksjoner for mannskapet.

urimelig stor risiko for miljøskade¹⁷³. For videre forfølgning av saken ellers, inkludert arrest, kreves som redegjort for ovenfor, at utslippet har forårsaket eller truet med å forårsake, ikke bare betydelig forurensning, men betydelig skade på ressurser tilhørende kyststaten. Disse begrensningene gjelder enten skipet befinner seg i den eksklusive økonomiske sonen eller i territorialfarvannet på håndhevingstidspunktet dersom den angivelige overtredelsen er begått i førstnevnte sone.¹⁷⁴

Den eksklusive økonomiske sonen var tidligere ansett som åpent hav og den retten til fri navigasjon som tidligere gjaldt er i stor grad bevart i Havrettskonvensjonen 1982. Kyststatens kompetanse er begrenset til vedtagelsen av GAIRAS, inkludert MARPOL 73/78. Det finnes imidlertid holdepunkter for å tolke skadeunntaket i sistnevnte konvensjon innskrenkende og dermed minske betydningen av det. Sanksjonsdirektivet pålegger videre medlemsstatene å utnytte den snevre muligheten i Havrettskonvensjonen 1982, art. 220, nr. 6. til å utøve tvangsjurisdiksjon overfor skip som har begått ulovlige utslipp i den eksklusive økonomiske sonen og som ikke legger til havn i EU.

3.3.4 Det åpne hav

Sanksjonsdirektivet krever at forurensende utslipp som strider mot MARPOL 73/78 skal anses som overtredelser av EU (og EØS)-landene når utslippet skjer på det åpne hav. Alle skip, uavhengig av nasjonalitet, skal ilegges sanksjoner.¹⁷⁵ Det samme gjelder enhver aktør som har bidratt til utslippet¹⁷⁶.

Når det gjelder rettsstillingen til skip som navigerer på det åpne hav heter det for det første i Havrettskonvensjonen art. 89: "No State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty". I art. 92 står det videre: "Ships shall sail under the flag of one State only and, save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention, shall be subject to its *exclusive jurisdiction on the high seas*." [min utheving]

¹⁷³ Havrettskonvensjonen 1982, art. 226, nr. 1, (c). Boyle (2005) s. 13.

¹⁷⁴ Havrettskonvensjonen art. 220, nr. 3, 5 og 6. Franckx s. 94-95.

¹⁷⁵ Sanksjonsdirektivet art. 3 (e), art. 3, nr. 2, art. 4, art. 5 og art. 8.

¹⁷⁶ Sanksjonsdirektivet art. 8 og direktivets forord nr. (7).

Bodansky er her av den oppfatning at kyststaten ikke har noen formell lovgivningsjurisdiksjon over fremmede skip som navigerer på det åpne hav¹⁷⁷. Samtidig innrømmer han at mangel på lovgivningsjurisdiksjon for en del stater medfører manglende tvangsjurisdiksjon med unntak av å bistå en annen stat i etterforskningen eller utlevering av overtrederen¹⁷⁸. Statene er imidlertid gitt tvangsjurisdiksjon til å håndheve overtredelser av bestemte internasjonale standarder som er begått på det åpne hav når fremmede skip frivillig befinner seg i en havn eller ved en offshore installasjon tilhørende den aktuelle staten. Med hjemmel i Havrettskonvensjonen art. 218, nr. 1 "that state may undertake investigations and, where the evidence so warrants, institute proceedings in respect of any discharge from that vessel outside the internal waters, territorial sea or exclusive economic zone of that State in violation of *applicable international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference*". [min utheving]

Molenaar er uenig i at statene ikke har lovgivningskompetanse på det åpne hav og hevder at det ville være meningsløst å gi en hjemmel for håndheving uten at statene samtidig har lovgivningsjurisdiksjon¹⁷⁹. Sanksjonsdirektivet gir en generell regel som angår *alle* skip, uavhengig av flaggstat. Forutsatt at kyststaten har lovgivningskompetanse på det åpne hav vil adgangen til å gi en slik generell bestemmelse for alle skip avhenge av hva som menes med at de internasjonale reglene må være "applicable".

¹⁷⁷ Bodansky s. 741, 759, 762 og 768-769. Boyle gir uttrykk for det samme. Boyle s. 358. Mooradian fastslår at havnestaten har rett til å utøve tvangsjurisdiksjon med hensyn til utslipp på det åpne hav. Mooradian s. 778. Duruigbo skriver at "On the high seas, LOSC favours the exclusivity off lag state prescriptive jurisdiction and the primacy off lag state enforcement jurisdiction." Duruigbo s. 75.

¹⁷⁸ Bodansky s. 734.

¹⁷⁹ Molenaar s. 105-106. Noen stater synes å være villige til å ilegge sanksjoner for overtredelser av en annen stats (flaggstatens) lover eller til og med anvende internasjonale normer direkte. Men dersom dette ikke er tilfelle vil mangel på lovgivningsjurisdiksjon medføre manglende tvangsjurisdiksjon med unntak av å bistå en annen stat i etterforskningen eller utlevering av overtrederen. Bodansky s. 734. McDorman har samme syn som Molenaar. McDorman s. 315 og 322.

De internasjonale regler og standarder det vises til i art. 218, nr. 1, er trolig MARPOL 73/78¹⁸⁰. Det legges imidlertid en ytterligere begrensning på havnestatens tvangsjurisdiksjon med kravet om at de regler og standarder som håndheves må være ”applicable”. Det siste uttrykket er videre et relativt begrep. Hvorvidt en bestemt regel er ”applicable” må avgjøres i det konkrete tilfellet ved å undersøke hvilke rettigheter og plikter som er akseptert av de stater som er involvert i den aktuelle saken. Reglene må med andre ord komme til anvendelse i det gjensidige forholdet mellom den som håndhever og den som angivelig har overtrådt en regel. I motsetning til betegnelsen ”generally accepted”, som innebærer krav til en viss utbredelse av reglene, er oppfatningen at uttrykket ”applicable” viser til et bestemt regelsett.¹⁸¹

Det finnes flere teorier om hva det faktisk innebærer at en internasjonal regel er ”applicable”. En tolkning er at havnestaten har tvangsjurisdiksjon overfor de skip som konvensjonen ifølge sin egen ordlyd får anvendelse på. For MARPOL 73/78 gjelder dette skip som er registrert i en MARPOL-stat eller er underlagt myndighetene i en slik stat.¹⁸² Et annet alternativ er at ”applicable” viser til nasjonal lovgivning i flaggstaten, uavhengig av om flaggstaten er part i MARPOL 73/78¹⁸³. Flaggstater som er part i Havrettskonvensjonen 1982, men ikke i MARPOL 73/78, har for eksempel plikt til å vedta lover og regler som minimum har samme effekt som sistnevnte konvensjon¹⁸⁴. En ytterligere vid tolkning av art. 218, nr. 1, går ut på at havnestaten er gitt tvangsjurisdiksjon med hensyn til GAIRAS overfor *alle* skip uavhengig av om flaggstaten er part i MARPOL 73/78 eller har vedtatt de aktuelle reglene i nasjonal lovgivning¹⁸⁵. Den siste tolkningen synes å ligge til grunn for Sanksjonsdirektivet.

Bodansky mener at den første tolkningen har de beste grunner for seg. Det betyr at havnestaten bare kan utøve tvangsjurisdiksjon i form av sanksjoner overfor skip hvis flaggstat er part i MARPOL 73/78, alternativt skip som er underlagt myndigheten i en

¹⁸⁰ Bodansky s. 761. Mooradian s. 778.

¹⁸¹ Franckx s. 41.

¹⁸² MARPOL 73/78, art. 3 (1). Bodansky s. 762.

¹⁸³ Bodansky s. 762.

¹⁸⁴ Havrettskonvensjonen art. 211, nr. 2. MARPOL 73/78, Vedlegg I og II må, som begrunnet ovenfor, antas å gi uttrykk for GAIRAS.

¹⁸⁵ Bodansky s. 763.

slik stat. Han viser til at Havrettskonvensjonen 1982 konsekvent skiller mellom håndheving av ”applicable international rules and standards” på den ene siden og nasjonale lover og regler på den andre. Avgjørende synes å være at det foretas et slikt skille til og med ved håndheving i den eksklusive økonomiske sonen, hvor nasjonale standarder og regler må være i samsvar med og implementere ”generally accepted international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference”¹⁸⁶. Han mener at dersom en slik internasjonal standard ble ”applicable” gjennom nasjonal lovgivning, ville referansen til nasjonale lover og regler være overflødig.¹⁸⁷

ILA synes å mene at riktig tolkning er andre alternativ. Det vil si at den staten som blir utsatt for håndheving på den ene siden ikke behøver være part i MARPOL 73/78. Utøvelse av de rettigheter som er gitt i Havrettskonvensjonen art. 218, nr. 1, til å håndheve overtredelser begått av fremmede skip på det åpne hav gjelder bare mellom konvensjonspartene, overfor ikke-parter må denne retten imidlertid bero på internasjonal sedvanerett. Stater som er part i Havrettskonvensjonen 1982 har imidlertid ”matchende” plikter og rettigheter: Flaggstatene har plikt til, og havne- og kyststatene har rett til å utøve lovgivningsjurisdiksjon¹⁸⁸ med hensyn til GAIRAS. Av dette slutter ILA at GAIRAS er inkludert i uttrykket ”applicable”.¹⁸⁹ Noe som må bety at havnestatene kan håndheve de bestemmelsene i MARPOL 73/78 som må anses å være GAIRAS overfor andre parter i Havrettskonvensjonen 1982, uavhengig av om den aktuelle staten er part i MARPOL 73/78 eller ikke.

ILA mener altså ikke at det er vedtagelsen i nasjonal lovgivning som gjør de internasjonale reglene ”applicable”, men det faktum at de aktuelle reglene er gjenstand for motsvarende rettigheter og plikter mellom havnestaten og flaggstaten som er involvert i et bestemt tilfelle der tvangsjurisdiksjon blir utøvet.

¹⁸⁶ Havrettskonvensjonen art. 211, nr. 5.

¹⁸⁷ Bodansky s. 763.

¹⁸⁸ Som nevnt ovenfor mener Molenaar og ILA (Franckx) at statene har lovgivningsjurisdiksjon på det åpne hav.

¹⁸⁹ Franckx s. 41-42.

McDorman synes å representere en tredje variant. Han mener at parter i Havrettskonvensjonen 1982 kan håndheve standarder de selv har akseptert overfor stater som også har akseptert disse standardene. Videre skriver han at "A flag State against which port State enforcement is utilized is not required to be a party to the LOS Convention, although the flag State would have to have accepted the common international discharge rules and standards applied by the port State." McDorman mener altså at de aktuelle standardene også kan håndheves overfor flaggstater som ikke er part i Havrettskonvensjonen 1982.¹⁹⁰ Mens Bodansky mener at flaggstaten må være part i MARPOL 73/78, gir McDorman uttrykk for at eneste kriterium er at flaggstaten har akseptert de standarder som konvensjonen gir uttrykk for. Dette kan for eksempel komme til uttrykk ved at flaggstaten er part i Havrettskonvensjonen 1982¹⁹¹. McDormans standpunkt skiller seg imidlertid også fra ILA ved at han mener at parter i Havrettskonvensjonen 1982 kan utøve jurisdiksjon under konvensjonens art. 218 overfor stater som ikke er part i Havrettskonvensjonen 1982, men som er part i MARPOL 73/78 eller på annen måte har akseptert denne konvensjonens standarder. ILA gir, som nevnt ovenfor, uttrykk for at en slik rett må bero på internasjonal sedvanerett.

De stater som etter dette vil falle utenfor er stater som verken er part i Havrettskonvensjonen 1982, MARPOL 73/78 og heller ikke på annet vis har gitt uttrykk for at de aksepterer de relevante internasjonale standardene.

Det har imidlertid også blitt hevdet at utøvelse av havnestatsjurisdiksjon under art. 218 i Havrettskonvensjonen 1982 ikke avhenger av om flaggstaten har akseptert de aktuelle

¹⁹⁰ McDorman s. 319-320. McDormans syn på håndheving overfor stater som ikke er part i Havrettskonvensjonen 1982 rimer imidlertid ikke helt med hans angivelse av at art. 218 er en "innovation in international law". Det siste taler for at art. 218 ikke kan anses for å være internasjonal sedvanerett, noe som igjen synes å medføre at det ikke eksisterer noe grunnlag for håndheving overfor ikke-parter. McDorman s. 321. Med relevans for det siste kan nevnes at mange stater nektet å signere eller ratifisere Havrettskonvensjonen 1982 fordi de var uenige i den begrensningen av den tradisjonelt eksklusive flaggstatsjurisdiksjonen som art. 218 sto for. Curtis s. 709. Anvendelse av Havrettskonvensjonen 1982 vil i dette tilfellet måtte vurderes i forhold til pacta tertiis-prinsippet. *Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection* s. 217-240.

¹⁹¹ Sml. Havrettskonvensjonen 1982 art. 211, nr. 2.

internasjonale standarder. Ifølge Meese og Schneider kan havnestaten under art. 218, håndheve disse reglene nettopp overfor alle skip.¹⁹²

Som det går fram av denne drøftelsen er meningene svært delte. Faktiske omstendigheter medfører imidlertid at problemstillingen ovenfor har begrenset praktisk interesse. Både Havrettskonvensjonen 1982 og MARPOL 73/78, Vedlegg I og II er vidt ratifiserte konvensjoner. Situasjoner der det kan reises tvil om de nevnte reglene i MARPOL 73/78 utgjør ”applicable international rules and standards” vil derfor bare oppstå i ytterst sjeldne tilfeller.

3.4 Oppsummering

I havner og interne farvann vil kyststatens lovgivningskompetanse bero på om MARPOL 73/78 gir uttrykk for minimums- eller maksimumskrav. I territorialfarvannet vil kompetansen også bero på det siste med mindre det er tale om CDEM-krav. I den eksklusive økonomiske sonen er imidlertid kyststaten henvist til å anvende GAIRAS, inkludert MARPOL 73/78. Det samme vil i praksis være tilfelle for det åpne hav.

Konflikten mellom Sanksjonsdirektivet og MARPOL 73/78 kan vise seg å være mer begrenset enn antatt. Dette skyldes for det første kravet til at alle rimelige forholdsregler må tas når en skade oppstår for at skadeunntaket i konvensjonen skal få anvendelse og at det finnes sterke holdepunkter for å tolke uttrykket ”skade” innskrenkende. Det er videre grunn til å anta at skadeunntaket på samme måte som i direktivet ikke er ment å gjelde for eksempel klassifikasjonsselskapet eller vareeier. Med hensyn til bareboat-befrakter eller manager er forholdet mer usikkert. Både konvensjonen og direktivet bruker imidlertid her uttrykket ”owner”. Disse forholdene får videre konsekvenser for kyststatenes kompetanse i den eksklusive økonomiske sonen og på det åpne hav og vil kanskje få større betydning enn spørsmålet om MARPOL 73/78 gir uttrykk for minstekrav eller ikke. Når det gjelder utslippsstandardene i MARPOL 73/78 framstår imidlertid disse som minstekrav.

¹⁹² Meese. Schneider s. 569-570.

Sanksjonsdirektivet gir uttrykk for det faktum at det egentlige problemet ikke er manglende regelverk men for slapp holdning til de eksisterende reglene.

Sanksjonsdirektivets krav med hensyn til etterforskning medfører at skip som navigerer i kyststatens maritime soner forstyrres minst mulig. Adgangen til å gripe inn er uansett svært begrenset ifølge Havrettskonvensjonen 1982. Samarbeid om varsling av neste havnestat ved mistanke om utslipp er nødvendig da mistanke alene ikke er tilstrekkelig grunnlag for å stoppe og inspisere skip som navigerer i territorialfarvannet eller den eksklusive økonomiske sonen.

4 Litteraturliste

Bøker og artikler m.m:

Anderson, Charles B. *Liability of Charterers and Cargo Owners for Pollution from Ships*. |: Tulane Maritime Law Journal. Winter 2001, s. 1-59

Blom, B. *Sjölagens bestämmelser om redaransvar*. Stockholm, 1985.

Bodansky, Daniel. *Protecting the Marine Environment from Vessel-source Pollution: UNCLOS III and beyond*. |: Ecology Law Quarterly. (18 Ecology L.Q. 719). 1991, 719-777.

Boisson, Philippe. *Safety at Sea. Policies, regulations & international law*. Translated from French by Denis Mahaffey. Paris, 1999.

Boyle, Alan E. *Marine Pollution under the Law of the Sea Convention*. |: American Journal of International Law (79 Am. J. Int'l L. 347). April, 1985, s. 347-372.

Boyle, Alan. *EU Unilateralism and the Law of the Sea*. |: Upublisert. Marius 2005.

Bredholt, Jørgen, Jesper Martens, & Allan, Philip. *Søloven med kommentarer*. 3. utg. 2001.

Brækhus. *Rederens husbondansvar*. Sjø og land s. 294 (finn denne boken).

Caminos, Hugo. *Law of the Sea*. The Library of Essays in International Law. Robert McCorquodale (red.) England, 2001.

Churchill, R.R. and A.V. Lowe. *The Law of the Sea*. New rev. ed. Manchester, 1988.

Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection. International Environmental Law and Policy Series. Henrik Ringbom (ed.). London-The Hague-Boston, 1997.

Curtis, Jeff B. *Vessel-source Oil Pollution and MARPOL 73/78: An International Success story?* |: Environmental Law (15 Envtl. L. 679). Summer, 1985, s. 679-710.

Duruigbo, Emeka. *Reforming the International Law and Policy on Marine Oil Pollution.* |: Journal of Maritime Law and Commerce (31 J. Mar. L. & Com. 65). January, 2000, s. 65-88.

Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob. *Innføring i sjørett.* 6. utg. Oslo 2004.

Folkerettslige tekster. Erik Møse (red.). 4. utgave, 4. opplag 1999.

Gauci, Gotthard M. *Protection of the Marine Environment through the International Ship-Source Oil Pollution Compensation Regimes.* |: Review of European Community & International Environmental Law. Volume 8 Issue 1 (1999), p. 29-36.

Gold, Edgar (1999), 'Liability and Compensation for Ship-Source Marine Pollution: The International System', in Helge Ole Bergesen, Georg Parmann, and Øystein B. Thommessen (eds.), Yearbook of International Co-operation on Environment and Development 1999/2000 (London: Earthscan Publications), 31–7.

Griggs, P. & R. Williams. *Limitation of Liability for Maritime Claims.* Third edition. London – Hong Kong, 1998.

Haxthow, Viktor. *Sjølovene.* 26. utg. Oslo, 2001. (Revidert av Jan E. Holvik.)

Jefferies, Kim. *Criminal Investigations and Prosecutions of Foreign Flag Ship Owners in the United States for MARPOL related violations: What can Norwegian Shipowners expect from GARD?* Presentert på et seminar 2.6.2004 i regi av Norges Rederiforbund. Tilgang: <http://www.rederi.no/Article.asp?ArticleID=4784>

Kleis, Henrik. *Sjøretten og dens aktører – i praksis.* 1. utg., 1. opplag. København, 1999.

Linsin, Gregory F., Environmental Crimes Section United States Department of Justice. *Recent Developments in Vessel Pollution Enforcement in the United States*. Presentation to Norwegian Shipowners' Association, Oslo, Norway, June 2, 2004. Tilgang:

<http://www.rederi.no/Article.asp?ArticleID=4784>

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo, 1999.

MARPOL 73/78. Consolidated edition 2002. IMO. London, 2002.

McDorman, Ted L. *Port State Enforcement: A Comment on Article 218 of the 1982 Law of the Sea Convention*. |: *Journal of Maritime Law and Commerce* (28 J. Mar. L. & Com. 305). 1997, s. 305-322.

Meese, Sally A. *When Jurisdictional Interests Collide: International, Domestic and State Efforts to Prevent Vessel Source Oil Pollution*. 12 OCEAN DEV. & INT'L L. 71, 92 (1982).

Mitchell, Ronald B. *Intentional Oil Pollution at Sea*. Environmental Policy and Treaty Compliance. Cambridge, Massachusetts, 1994.

Molenaar, Erik Jaap. *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*. International Environmental Law & Policy Series. Vol. 51. The Hague/Boston/London. 1998.

Mooradian, Christopher P. *Protecting "Sovereign Rights": The Case for Increased Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution in the Exclusive Economic Zone*. |: *Boston University Law Review* (82 B.U. L. Rev. 767). June, 2002, s. 767-816.

Ringbom, Henrik. *Environmental Protection and Shipping – Prescriptive Coastal State Jurisdiction in the 1990's*. |: *Marius*. Nr. 224. Oslo, 1996.

SAFER SHIPS, CLEANER SEAS. Report of Lord Donaldson's Inquiry into the prevention of pollution from merchant shipping. London, 1994.

Schneider, Jan. *Protection and Preservation of the Marine Environment: What Is New about the Law of the Sea Convention*, in THE 1982 CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 567 (Albert W. Koers & Bernard H. Oxman eds., 1984).

Slettan, Svein og Toril Marie Øye. *Forbrytelse og straff*. Lærebok i strafferett. Oslo, 1997.

Valenzuela, M. *International Maritime Transportation: Selected Issues of the Law of the Sea*, in: LSI Conference 1989, pp. 187-215.

Valenzuela, Mario. *International Maritime Transportation: Selected Issues of the Law of the Sea. Impementation of the Law of the Sea Convention Through International Institutions*. Proceedings of the 23rd Annual Conference of the Law of the Sea Institute (12-15.6.1989). Edited by Alfred H.A. Soons. The Law of the Sea Institute, University of Hawaii, Honolulu 1991, pp. 187-215.

Vessel-source Pollution and Coastal State Jurisdiction. The Work of the ILA Committee on Coastal State Jurisdiction Relating to Marine Pollution (1991-2000). Erik Franckx (ed.) The Netherlands, 2001.

Wetterstein, Peter. *Redarens miljöskadeansvar*. 1. utg. Åbo, 2004.

Konvensjoner:

Ansvarskonvensjonen 1992 (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage)

Bunkerskonvensjonen 2001 (International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage)

Fondskonvensjonen 1992 (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage)

Havrettskonvensjonen 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea)

HNS Convention 1996 (International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and noxious substances by sea)

Londonkonvensjonen 1976 (Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims)

MARPOL 73/78 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973. Protocol of 1978)

Lover:

Lov om Statskontrol med Skibes Sjødygtighed m.v 1903

Lov om sjøfarten 1994

Almindelig borgerlig Straffelov 1902

Marine Pollution Act 1987, New South Wales, Australia

Forskrifter:

FOR-1983-06-16-1122

FOR-1987-04-02-230

Forarbeider:

NOU-2002-15

NOU-1980-55

EU-dokumenter:

6408/1/05 Rev 1 Interinstitutional File: 2003/0037 (COD) MAR 21 ENV 73 DROIPEN
11 CODEC 93 Note from General Secretariat of the Council to Committee of
Permanent Representatives on Subject: Draft Directive of the European Parliament and
of the Council on ship-source pollution and on the introduction of sanctions for
infringements – Outcome of informal contacts with European Parliament

16085/04 Dossier interinstitutionnell: 2003/088 (CNS) LIMITE DROIPEN 67 MAR
223 ENV 690 "I/A" ITEM NOTE from General Secretariat to Coreper/Council on
Subject: Draft Framework Decision to strengthen the criminal law framework for the
enforcement of the law against ship-source pollution

11400/04 Interinstitutional File: 2003/0037 (COD)

COM (2000) 142 final

COM (2000) 802 final

COM (2002) 681 final

COM (2003) 227 final. 2003/088/CNS

COM (2003) 92 final

Dir. 95/21/EC

Dir. 2000/59/EC

IMO:

IMO Resolution A.787, 23. november 1995.

Dommer:

LG-2001-2264

Rt-1970-1235

Rt-1983-965 (220-83)

Rt-1989-1318

Rt-1992-1578

Rt-1995-486

ND 1948 s. 267

UfR 1951 s. 307

ND 1982 s. 130

(1990) 1 Lloyd's Rep. 532 The Bowbelle
(2001) 2 Lloyd's Rep. 291 (Lord Phillips, M.R. s. 294 f.
LMLN 12 December 2002 s. 1. The Saint Jacques II

High Court of Australia. Morrison v Peacock [2002] HCA 44 (9 October 2002)

S.S. Wimbledon Case. PCIJ Reports 1923 A.1.

Nicaragua Case, ICJ Reports 1986, s. 111

Internett:

Bonn agreement (<http://www.bonnagreement.org>)

EU (<http://europa.eu.int/>)

Europarl. The legislative Observatory

(<http://www2.europarl.eu.int/oeil/file.jsp?id=232542>)

European Environment Agency (<http://themes.eea.eu.int/>)

IMO (<http://www.imo.org/home.asp>)

IOPC Fund (<http://www.iopcfund.org/>)

ITOPF (<http://www.itopf.com/index2.html>)

Lovdata (<http://www.lovdata.no>)

Serac Unit (<http://www.serac.jrc.it/>)

